



Urteil vom 4. November 2011

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

X. _____,
geboren am _____,
Kuba,
_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 5. September 2011 / _____.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass der Beschwerdeführer am _____ in seinem Heimatland eine schweizerische Staatsbürgerin heiratete und ihm in der Folge die Einreise in die Schweiz bewilligt wurde,

dass er in die Schweiz gelangte und die Ehe am _____ geschieden wurde,

dass die ihm erteilte Niederlassungsbewilligung C durch die zuständige kantonale Behörde wegen wiederholter Straffälligkeit am _____ widerrufen wurde,

dass dieser Entscheid durch die kantonalen Rekursinstanzen bestätigt wurde (vgl. Urteil des _____ Verwaltungsgerichts vom _____),

dass der Beschwerdeführer am 25. Mai 2010 (schriftliche Eingabe) beziehungsweise 11. Juni 2010 in der Schweiz ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beziehungsweise ein Asylgesuch stellte und dazu am 16. Juni 2010 vom BFM summarisch befragt wurde,

dass er geltend machte, sein Heimatland am _____ legal verlassen zu haben und am _____ legal in die Schweiz gelangt zu sein,

dass er im Jahre _____ seinen Militärdienst hätte leisten müssen,

dass es ihm mittels Bestechung eines Mitglieds der Rekrutierungsbehörden gelungen sei, als dienstuntauglich eingestuft zu werden,

dass seine Bestechung behördlich bekannt geworden sei, weshalb ihn die Polizei wiederholt zuhause gesucht habe,

dass er zu diesem Zeitpunkt bereits in der Schweiz gewesen sei,

dass er wegen der Refraktion in Kuba als Dissident qualifiziert werde,

dass er aufgrund des Entzugs seiner Niederlassungsbewilligung in der Schweiz in eine prekäre Lage geraten sei und ihm im Heimatland an sich eine Gefängnisstrafe drohe,

dass in Anbetracht seiner Situation aber auch von der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs nach Kuba auszugehen und er entsprechend auf ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz angewiesen sei,

dass der Eingabe vom 25. Mai 2010 ein Bestätigungsschreiben der kubanischen Behörden beilag,

dass das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers wegen dessen unbekanntem Aufenthalts am 16. Juli 2010 als gegenstandslos geworden abschrieb,

dass der Beschwerdeführer am 22. Februar 2011 in _____ sein Asylbegehren erneuerte,

dass das BFM das Asylverfahren am 10. März 2011 gestützt auf Art. 35a Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) wieder aufnahm und den Beschwerdeführer am selben Datum summarisch befragte,

dass er dabei an seinen bisherigen Aussagen festhielt,

dass er mehr als 11 Monate ausserhalb Kubas gelebt und dadurch seine Staatsbürgerschaft verloren habe,

dass eine Rückkehr ins Heimatland mithin unmöglich sei,

dass das BFM den Beschwerdeführer mit Vorladung vom 3. August 2011 zu einer Anhörung in _____ auf den 4. August, 13.30 Uhr, aufbot,

dass der Beschwerdeführer den Anhörungstermin nicht befolgte,

dass ihm das BFM diesbezüglich mit Schreiben vom 15. August 2011 das rechtliche Gehör gewährte,

dass der Beschwerdeführer auf das Schreiben nicht reagierte,

dass das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 5. September 2011 – eröffnet 9. September 2011 – gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug anordnete,

dass die Vorinstanz zur Begründung anführte, der Beschwerdeführer habe die Vorladung zur Anhörung ohne Angabe eines Grundes nicht befolgt und dadurch seine Mitwirkungspflicht schuldhaft in grober Weise verletzt,

dass die Frist zur Stellungnahme ungenutzt geblieben sei,

dass davon auszugehen sei, er sei an einer Fortsetzung des Asylverfahrens nicht interessiert,

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

dass der Beschwerdeführer die Verfügung mit Eingabe vom 16. September 2011 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht,

dass er geltend machte, die Vorladung zur Anhörung erst am Tag der geplanten Anhörung erhalten zu haben,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 22. September 2011 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete,

dass das BFM mit Vernehmlassung vom 30. September 2011 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Vorinstanz darlegte, die Vorladung zur Anhörung sei kurzfristig, nämlich einen Tag vor dem angesetzten Anhörungstermin, nochmals (an die aktuelle Wohnadresse) verschickt worden,

dass die Zustellung per Telefax erfolgt sei,

dass entsprechend davon auszugehen sei, die Vorladung sei am Tag vor der Anhörung bereits im Aufenthaltszentrum des Beschwerdeführers eingegangen,

dass der Beschwerdeführer zudem gehalten gewesen wäre, sich mit Hilfe der Zentrumsleitung beim BFM zu melden und sein Nichterscheinen zu erklären, hätte er die Vorladung im Sinne seiner Ausführungen tatsächlich erst am Tag der geplanten Anhörung erhalten,

dass er dies unterlassen und auch die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen des gewährten rechtlichen Gehörs nicht genutzt habe,

dass aus der Verhaltensweise des Beschwerdeführers geschlossen werden müsse, es sei für ihn nicht wichtig gewesen, an der Anhörung teilzunehmen beziehungsweise den Grund für sein Nichterscheinen zu erläutern,

dass davon auszugehen sei, er habe so seine Mitwirkungspflicht in grober Weise verletzt,

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 18. Oktober 2011 an seinen bisherigen Vorbringen festhielt und sein bestehendes Interesse an der Fortführung des Asylverfahrens bekundete,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – 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 frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG; 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 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 auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende auf andere Weise als den in Art. 32 Abs. 2 Bstn. a und b AsylG genannten Gründen ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft und in grober Weise verletzen (Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG),

dass eine Verletzung der Mitwirkungspflicht dann als grob zu bezeichnen ist, wenn dadurch die Abklärungen des Falles erheblich erschwert werden (vgl. EMARK 1995 Nr. 18 E. 3c S. 187 f.),

dass das Nichterscheinen an einer Anhörung, zu der ein Asylsuchender ordnungsgemäss eingeladen worden ist, als Verhinderung einer konkret vorgesehenen Verfahrenshandlung gelten muss und eine grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG darstellt (vgl. EMARK 2000 Nr. 8 E. 7a S. 69 f.; EMARK 2003 Nr. 22 E. 4a S. 142 f.; zur Qualifizierung einer Mitwirkungspflicht als grob vgl. auch EMARK 2001 Nr. 19 E. 4a S. 142, EMARK 2003 Nr. 21 E. 3d S. 136),

dass die grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht in schuldhafter Weise erfolgt sein muss (vgl. EMARK 2000 Nr. 8 E. 5a S. 68 f.),

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 aufgrund ihres Alters, ihrer Ausbildung, ihrer beruflichen und sozialen Stellung vernünftigerweise zugemutet werden kann,

dass im vorliegenden Fall nicht von einer schuldhaften Mitwirkungspflichtverletzung im Sinne dieser Praxis gesprochen werden kann,

dass der Beschwerdeführer vorliegend nämlich nicht ordnungsgemäss zur Anhörung aufgeboten worden ist, weshalb ihm nicht angelastet werden kann, er habe eine konkret vorgesehene Verfahrenshandlung schuldhaft verhindert,

dass bei der versuchten Zustellung der Vorladung an den Beschwerdeführer offensichtlich Probleme, welche nicht von ihm zu verantworten waren, aufgetreten sind,

dass sich in den vorinstanzlichen Akten eine Vorladung vom 27. April 2011 für eine Anhörung am 13. Mai 2011 befindet (vgl. A 59/2),

dass sich weder den Akten noch der angefochtenen Verfügung entnehmen lässt, weshalb diese Anhörung nicht stattfand,

dass das BFM den Beschwerdeführer mit Vorladung vom 15. Juli 2011 erneut zu einer Anhörung in _____ auf den 4. August, 13.30 Uhr, aufbot,

dass die Sendung an _____ adressiert war,

dass besagte Vorladung von der Post an das BFM retourniert wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt",

dass die besagte Adresse gemäss vorinstanzlicher Vernehmlassung offenbar nicht mehr die aktuelle des Beschwerdeführers war,

dass das BFM den Beschwerdeführer mit erneuter Vorladung vom 3. August 2011 zu einer Anhörung in _____ auf den 4. August, 13.30 Uhr, aufbot,

dass die Sendung an _____ adressiert war und per Express beziehungsweise Telefax vom 2. August 2011 verschickt wurde,

dass eine bloss eintägige Frist bis zum Anhörungstermin jedoch als unangemessen kurz zu bezeichnen ist, zumal der Beschwerdeführer wie erwähnt nicht am Ort der geplanten Anhörung, sondern ordnungsgemäss im ihm zugewiesenen Domizil in einiger Entfernung von _____ wohnhaft war,

dass Behörden gehalten sind, nach Treu und Glauben zu handeln, und eine derart kurze Frist, die objektiv kaum eingehalten werden kann, diesem Grundsatz offensichtlich widerspricht,

dass dem Beschwerdeführer das Erscheinen am 4. August 2011 demnach vernünftigerweise nicht zugemutet werden konnte,

dass dabei unerheblich ist, ob der Beschwerdeführer die Einladung zur Anhörung noch am 3. August 2011 erhalten hat – was im Übrigen vom BFM unbewiesen geblieben ist (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.150, S. 166 f.) – oder, wie vom Beschwerdeführer angegeben, erst am Tag der Anhörung selber,

dass das BFM das Nichterscheinen zur Anhörung nach dem Gesagten fälschlicherweise als schuldhafte Verletzung der Mitwirkungspflicht wertete,

dass daran auch nichts zu ändern vermag, dass der Beschwerdeführer nach Erhalt der Vorladung oder im Rahmen des rechtlichen Gehörs keine Erklärung zum Nichterscheinen abgab, zumal diese Unterlassungen offensichtlich nicht als grobe Mitwirkungspflichtverletzung im Sinne der Praxis qualifiziert werden kann,

dass das BFM demnach zu Unrecht in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch nicht eintrat,

dass die Beschwerde nach dem Gesagten gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 5. September 2011 aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung beziehungsweise Wiederaufnahme des Asylverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten haben (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Beschwerdeführer keine Rechtsvertretung mandatierte, weshalb nicht von notwendigen Kosten im oben erwähnten Sinne auszugehen und keine Parteientschädigung zu sprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 5. September 2011 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, das Asylverfahren des Beschwerdeführers wiederaufzunehmen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: