



Abteilung V
E-2329/2009
{T 0/2}

Urteil vom 20. April 2009

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiberin Chantal Schwizer.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Kongo (Kinshasa),
vertreten durch Afra Weidmann,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 1. April 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat am 6. Dezember 1996 und reiste am 2. Februar 1997 in die Schweiz ein, wo er am folgenden Tag ein erstes Asylgesuch einreichte. Mit Verfügung vom 27. Mai 1998 stellte das BFM (damals Bundesamt für Flüchtlinge: BFF) fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug an. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 2. Juli 1998 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) Beschwerde ein, welche diese mit Urteil vom 19. Dezember 2001 abwies.

B.

Mit Eingabe vom 24. Februar 2009 liess der Beschwerdeführer beim BFM ein zweites Asylgesuch einreichen und beantragte, es sei ihm Asyl zu gewähren und dem Gesuch sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Eventualiter sei er vorläufig aufzunehmen. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er stamme aus Kongo (Kinshasa) und sei als Sohn eines B._____ (C._____) und einer Kongolesin in Kongo (Kinshasa) aufgewachsen. Als C._____ gehöre er in seinem Heimatland der Minderheit der B._____ beziehungsweise der ruandischen B._____ an, die heute bekannterweise einer akuten Gefährdung seitens des Staates sowie seitens der Zivilbevölkerung ausgesetzt seien. Infolge des Ausbruchs neuer Kriegswirren in Kongo und aufgrund seiner Volkszugehörigkeit der C._____ wäre er bei einer Rückkehr somit an Leib und Leben gefährdet.

C.

Mit Verfügung vom 1. April 2009 – eröffnet am 3. April 2009 – trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, verfügte die Wegweisung und ordnete den Vollzug an.

D.

Mit Eingabe vom 11. April 2009 – Datum Poststempel – reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte durch seine Rechtsvertreterin, die angefochtene

Verfügung des BFM vom 1. April 2009 sei aufzuheben, auf das Asylgesuch vom 24. Februar 2009 sei einzutreten und es sei festzustellen, dass das BFM ohne Befragung seit dem 27. Mai 1998 entschieden habe. In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten. Zudem sei ihm eine angemessene Entschädigung auszurichten.

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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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). Bei der Beurteilung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide des BFM beschränkt sich die Beschwerdeinstanz praxisgemäss auf die Überprüfung der Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts ist somit darauf beschränkt, im Fall der Begründet-

heit des Rechtsmittels die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgehen zu lassen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.). Lediglich betreffend die verfügte Wegweisung und deren Vollzugs hat das Bundesverwaltungsgericht volle Kognition, weil diese Punkte vom BFM bereits materiell geprüft wurden.

3.

Über offensichtlich begründete 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).

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

4.

4.1 In der Rechtsmitteleingabe wird ausgeführt, das BFM habe zur Begründung ihres Nichteintretensentscheides vom 1. April 2009 lediglich wiederholt, was zur Ablehnung seines ersten Asylgesuchs vor zehn Jahren geführt habe, ohne eine Anhörung zum zweiten Asylgesuch durchzuführen. Damit habe das BFM den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

4.2 Diese verfahrensrechtliche Rüge ist vorfrageweise zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 und 1994 Nr. 1; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 233 mit weiteren Hinweisen, S. 287 und 297; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 225 mit weiteren Hinweisen).

5.

5.1 Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen oder ihr Gesuch zurückgezogen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flücht-

lingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

5.2 Nach Art. 36 Abs. 1 Bst. b AsylG hat in Fällen von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG eine Anhörung nach Art. 29 und 30 AsylG stattzufinden, wenn die asylsuchende Person aus ihrem Heimatstaat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz zurückgekehrt ist. Nach Abs. 2 von Art. 36 AsylG wird in den übrigen Fällen nach Art. 32 AsylG der asylsuchenden Person das rechtliche Gehör gewährt.

6.

6.1 Vorliegend steht fest, dass der Beschwerdeführer ein erstes Asylgesuch – soweit die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, die Gewährung von Asyl sowie die verfügte Wegweisung und deren Vollzug betreffend – erfolglos durchlaufen hat und aus den Akten jedenfalls nicht ersichtlich ist, dass er nach dessen Abschluss bis zur Einreichung des zweiten Asylgesuchs in seinen Heimatstaat zurückgekehrt ist. Weiter ergibt sich aufgrund der Akten, dass der Beschwerdeführer am 23. Februar 2009 ein zweites Asylgesuch einreichen liess. Bei dieser Konstellation war das BFM gemäss den gesetzlichen Bestimmungen nicht gehalten, den Beschwerdeführer anzuhören. Indes hätte es ihm gemäss Art. 36 Abs. 2 AsylG vor Erlass der Verfügung das rechtliche Gehör gewähren müssen. Indem das BFM dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit gegeben hat, sich zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid zu äussern, hat es den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

6.2 Aus prozessökonomischen Gründen hat der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde und damit auch die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG und die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 38 E.7.1); gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG darf eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur ausnahmsweise erfolgen, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation wird sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. a.a.O.) orientieren.

6.3 Vorliegend hat das BFM den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem es eine zwingend anwendbare gesetzliche Bestimmung nicht berücksichtigt hat. Ein Versehen dürfte da-

bei nicht vorliegen, sondern vielmehr eine unsorgfältige Verfahrensführung. Eine Heilung kommt daher nicht in Betracht, weshalb die angefochtene Verfügung zu kassieren ist.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM Bundesrecht verletzt hat, indem es den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat, wobei eine Heilung ausser Betracht fällt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen. Die Verfügung vom 1. April 2009 ist aufzuheben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens und anschliessendem Entscheid an das BFM zurückzuweisen. Dabei hat das BFM dem Beschwerdeführer jedenfalls das rechtliche Gehör zu dessen Asylgründen zu gewähren, beziehungsweise ihn – aufgrund der zeitlichen Verhältnisse seit Erlass der letzten Verfügung – zu einer Anhörung vorzuladen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

8.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die Vertreterin des Beschwerdeführers hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich die Vertretungskosten aufgrund der Akten abschätzen lassen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die vom BFM zu entrichtende Parteientschädigung ist in Anwendung von Art. 8, 9 und 11 VGKE von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen. Das BFM wird angewiesen, diesen Betrag dem Beschwerdeführer auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 1. April 2009 wird aufgehoben und die Akten werden zur Weiterführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 300.-- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Chantal Schwizer

Versand: