



Abteilung V
E-2913/2007

{T 0/2}

Urteil vom 25. Juni 2007

Mitwirkung: Richter Weber, Tellenbach, Brodard
Gerichtsschreiberin Balmelli

A. _____, Demokratische Republik Kongo,
vertreten durch Annelise Gerber, _____,

Beschwerdeführer

gegen

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

Vorinstanz

betreffend

**Verfügung vom 12. April 2007 in Sachen Nichteintreten auf Asylgesuch und
Wegweisung / N _____**

Sachverhalt:

- A. Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer den Heimatstaat am 27. Juli 2005 und reiste am 1. August 2005 in die Schweiz ein, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Am 4. August 2005 wurde der Beschwerdeführer in der Empfangsstelle Vallorbe befragt. B._____ hörte ihn am 14. September 2005 zu den Asylgründen an. Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, als 1997 Kabila an die Macht gekommen sei, sei sein Vater getötet worden. 1998 habe er ein Studium an der Universität begonnen und sei dort mit der „Union pour la Démocratie et le Progrès Social“ (UDPS) in Kontakt gekommen. Am 10. Januar 2005 habe er in Kinshasa an einem von der UDPS organisierten Marsch teilgenommen und sei dabei festgenommen worden. Während der Haft sei er fotografiert worden. In der Folge seien alle Gemeindebüros mit seinen Fotos beliefert worden, damit er umgehend festgenommen werden könne, sobald er gegen das Gesetz verstossen würde. Nach zwei Tagen sei er unter der Auflage, an keinen Märschen mehr teilzunehmen, freigelassen worden. Im Mai 2005 habe er zusammen mit Kollegen Flugblätter für eine Kundgebung vom 30. Juni 2005 verteilt. Dabei seien sie Soldaten begegnet, indes hätten sie fliehen können. Seither werde er gesucht, insbesondere hätten sich die Soldaten dreimal zuhause nach ihm erkundigt. Trotzdem habe er am 30. Juni 2005 an besagtem Marsch an vorderster Front teilgenommen. Plötzlich hätten Soldaten das Feuer eröffnet, es sei zu einer Massenpanik gekommen und er sei verhaftet worden. Er sei in ein Büro an der C._____ gebracht und mit dem Tod bedroht worden. Anschliessend sei er in eine Zelle gebracht und von einem Soldaten vergewaltigt worden. In der dritten Nacht seines Gefängnisaufenthalts sei er von Soldaten nach D._____ gebracht und dort - auf dessen Intervention - seinem Onkel übergeben worden. Die Soldaten hätten ihn dabei aufgefordert, das Heimatland so schnell wie möglich zu verlassen. Bis zur Ausreise am 27. Juli 2005 habe er sich bei einem Freund seines Onkels versteckt gehalten.
- B. Mit Verfügung vom 12. April 2007 - eröffnet am 18. April 2007 - trat das BFM auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.
- C. Mit Beschwerde vom 25. April 2007 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seine Vertreterin, auf das Asylgesuch sei einzutreten. Es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Subeventuell sei die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Gegebenenfalls sei die Verfügung des BFM zu kassieren. Sodann sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
- D. Mit Zwischenverfügung vom 30. April 2007 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG unter Vorbehalt des Nachreichens der in Aussicht gestellten

Fürsorgebestätigung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

- E. Am 27. April 2007 reichte der Beschwerdeführer eine Unterstützungsbedürftigkeitserklärung vom 27. April 2007 zu den Akten.
- F. Das BFM schloss in der Vernehmlassung vom 2. Mai 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2007 unterbreitete der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zur Kenntnisnahme ohne Replikrecht.

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31); das Bundesverwaltungsgericht 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 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).
2. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.
3. Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn die asylsuchende Person den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgibt. Nach Art. 32 Abs. 3 AsylG findet diese Bestimmung keine Anwendung, wenn Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage sind, innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abzugeben (Bst. a), auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird (Bst. b) oder sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind (Bst. c).

4.

- 4.1 Das BFM trat gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Zur Begründung führte es aus, der Beschwerdeführer sei anlässlich der Einreichung des Gesuchs schriftlich auf die entsprechende Bestimmung des Gesetzes hingewiesen worden. Er habe indes den Asylbehörden innerhalb der erforderlichen Frist keine Reise- oder Identitätspapiere abgegeben. Es sei daher zu prüfen, ob er glaubhaft machen könne, dass dafür entschuldbare Gründe vorliegen würden. Der Beschwerdeführer habe erklärt, er sei mit dem Reisepass eines Franzosen afrikanischer Herkunft von Brazzaville beziehungsweise Addis Abeba nach Rom geflogen. Auf internationalen und insbesondere Interkontinentalflügen würden jedoch Passagiere an den Flughäfen einzeln und in der Regel mehrmals aufgefordert, ihre Reisepapiere persönlich vorzuweisen, damit sie auf ihre Identität überprüft und die Person einer genauen Kontrolle unterzogen werden könne. Der Beschwerdeführer habe keine hinreichenden Angaben zu dem von ihm angeblich verwendeten französischen Pass machen können. Dies sei realitätsfremd, denn Fluggäste müssten bei Kontrollen jederzeit damit rechnen, nach ihrer genauen Identität gefragt zu werden. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zwar über relevante Identitätspapiere verfüge, diese dem BFM aber vorenthalte. Somit würden keine entschuldbaren Gründe vorliegen.

Weiter sei bei Papierlosigkeit zu prüfen, ob auf Grund der Anhörung die Flüchtlingseigenschaft festgestellt werden könne oder ob zusätzliche Abklärungen nötig seien. Die Vorbringen des Beschwerdeführers würden in wesentlichen Punkten der allgemeinen Erfahrung und der Logik des Handelns widersprechen. Er habe geltend gemacht, seit Mai 2005 von der Armee überall gesucht worden zu sein und sich deswegen eine Woche bei Freunden versteckt zu haben. Angesichts dessen erstaune, dass er anschliessend wieder nach Hause zurückgekehrt sei, obwohl er auch dort gesucht worden sei. Weiter führe er aus, nachdem er am 30. Juni 2005 verhaftet worden sei, sei er am 3. Juli 2005 von den Soldaten nach D._____ gefahren worden, wo er dank der Intervention seines Onkels freigelassen worden sei. Die Soldaten hätten ihm dabei befohlen, das Land so rasch als möglich zu verlassen, ansonsten er wieder verhaftet und getötet werde. Dieses Vorgehen der Armee sei nicht nachvollziehbar, da der Beschwerdeführer geltend gemacht habe, sein Foto sei überall hin geschickt worden und er sei landesweit gesucht worden. Sodann sei vor dem Hintergrund der angedrohten erneuten Verhaftung und Tötung nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer noch rund dreieinhalb Wochen mit der Ausreise zugewartet habe. Schliesslich seien die Aussagen des Beschwerdeführers in wesentlichen Punkten zu wenig konkret, detailliert und differenziert dargelegt worden. Er habe weder Angaben zu seinen Mithäftlingen noch klärende Aussagen zu seiner Freilassung machen können. Der Beschwerdeführer erfülle somit die Flüchtlingseigenschaft nicht, und zusätzliche Abklärungen seien aufgrund der Aktenlage nicht erforderlich.

- 4.2 In der Rechtsmitteleingabe wird ausgeführt, gemäss Art. 37 AsylG seien Nichteintretensentscheide in der Regel innerhalb von zehn Arbeitstagen nach der Gesuchseinreichung zu treffen und summarisch zu begründen. Der Beschwerdeführer habe sein Asylgesuch im August 2005 eingereicht, der

Entscheid des BFM datiere vom 12. April 2007. Angesichts dieser zeitlicher Verhältnisse sei ein Nichteintretensentscheid nicht zulässig. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer anlässlich der Erstbefragung eine „Attestation de perte de pièces“ zu den Akten gegeben. Dazu habe er ausgeführt, dieses Dokument sei nach dem Sturz von Mobutu das einzige Identitätspapier gewesen, das in der Demokratischen Republik Kongo erhältlich gewesen sei. Dem Beschwerdeführer sei auch die Frage nach der Beschaffung von weiteren Identitätspapieren nicht gestellt worden. Vielmehr sei ihm mitgeteilt worden, dass für ihn das „orange Blatt“ nicht von Belang sei. Ferner sei aus den Befragungsprotokollen ersichtlich, dass der Beschwerdeführer Opfer von physischer und psychischer Folter geworden sei. Der anlässlich der kantonalen Anhörung anwesende Hilfswerksvertreter habe deshalb eine psychologische und medizinische Betreuung für den Beschwerdeführer angeregt. Allerdings habe der Beschwerdeführer bis jetzt noch keine Gelegenheit zu einer entsprechenden Abklärung erhalten. Schliesslich erstaune, dass im Wegweisungspunkt die Darstellung der gegenwärtigen Situation in der Demokratischen Republik Kongo im Jahr 2004 aufhöre. Nach den Wahlen im Herbst 2006 habe sich die Situation im Heimatland des Beschwerdeführers massiv verschärft und sei nach wie vor sehr angespannt.

4.3 Das BFM äussert sich in der Vernehmlassung nicht zu den in der Rechtsmitteleingabe erhobenen Vorwürfen.

5. In der Rechtsmitteleingabe wird zunächst zu Recht geltend gemacht, dass Nichteintretensentscheide gemäss Art. 37 AsylG in der Regel innerhalb von zehn Arbeitstagen nach der Gesuchstellung zu treffen und summarisch zu begründen seien. Dazu ist indes festzustellen, dass sich bereits die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) als Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichts einlässlich mit der Anwendbarkeit von Art. 37 AsylG auseinandergesetzt hat (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2002 Nr. 15) und vorliegend keine Veranlassung besteht, von dieser zutreffenden Rechtsprechung abzuweichen. Bei der Frist von Art. 37 AsylG handelt es sich um eine so genannte Ordnungs- und nicht um eine Verwirkungsfrist. Das BFM hat demnach beim Vorliegen der Tatbestände von Art. 32 bis 34 AsylG einen Nichteintretensentscheid zu fällen, auch wenn die Entscheidungsfrist unbegründet überschritten und damit dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung nicht nachgekommen wurde. Diesem Umstand hat es allerdings insoweit Rechnung zu tragen, als bei der Bemessen der Ausreisefrist die Dauer des Verfahrens zu berücksichtigen ist, was vorliegend seitens der Vorinstanz durchaus korrekt getan wurde. Die erhobene Rüge erweist sich demnach als unzutreffend.

6.

6.1 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG und die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3 S. 264). Die Abfassung der Begründung soll es dem Betroffenen möglich machen, den

Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können (BGE 129 I 232 E. 3.2). Dabei muss sich die verfügende Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern darf sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 97 E. 2b). Die Begründungsdichte richtet sich nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen - und um solche geht es bei der Frage der Gewährung des Asyls - eine sorgfältige Begründung verlangt (BGE 112 Ia 110).

- 6.2 Vorliegend wirft das BFM dem Beschwerdeführer vor, er habe kein gültiges Reise- oder Identitätspapier eingereicht und könne dafür auch keine entschuldbaren Gründe anführen. Aufgrund der Akten ergibt sich indes, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Erstbefragung eine „Attestation de perte de pièces“ abgegeben und dazu ausgeführt hat, dieser Ausweis sei nach dem Sturz von Mobutu das einzige in der Demokratischen Republik Kongo erhältliche Identitätspapier gewesen. Weiter ist festzustellen, dass dem Beschwerdeführer anlässlich der Erstbefragung die Frage 14 nicht gestellt wurde und er dahingehend informiert wurde, dass er dem „orangenen Blatt“ nicht Rechnung tragen müsse (vgl. A1, S. 4). In der angefochtenen Verfügung hat das BFM das eingereichte Dokument und die diesbezüglichen Angaben des Beschwerdeführers mit keinem Wort erwähnt, geschweige denn sich damit auseinandergesetzt. Angesichts dessen, dass es dem Beschwerdeführer Papierlosigkeit und das Fehlen entschuldbarer Gründe vorwirft, ist dieses Unterlassen seitens der Vorinstanz nicht nachvollziehbar. Dem BFM ist daher vorzuwerfen, es habe die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht hinreichend gewürdigt, mithin dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.
- 6.3 Im Wegweisungspunkt äussert sich die Vorinstanz zur allgemeinen Situation in der Demokratischen Republik Kongo. Die diesbezüglichen Erwägungen enden im Jahre 2004 und setzen sich nicht mehr mit der weiteren Entwicklung der Lage im Heimatland des Beschwerdeführers auseinander. Weshalb sich das BFM zur aktuellen Situation in der Demokratischen Republik Kongo nicht weitergehend äussert, ist nicht einsichtig, dies umso mehr, als sich das Land seit 2003 in einer Übergangsphase befand, deren Abschluss die Präsidentschaftswahlen Ende Juli 2006 bildeten, auch in der Folge noch grosse Unsicherheit über die politische Entwicklung des Landes herrscht(e), neueste Lageberichte von einem Quasi-Kollabieren des Staates in den Bereichen Justiz, Gesundheit und Bildung sprechen, über 1,6 Millionen Personen intern vertrieben worden sind, die Sicherheitslage als prekär eingestuft wird und es beispielsweise im August 2006 im Nachgang zu den Präsidentschaftswahlen in Kinshasa zu Strassenschlachten gekommen ist. Bei dieser Sachlage hat sich das BFM vorwerfen zu lassen, die ihm obliegende Begründungspflicht und damit auch in diesem Punkt den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt zu haben.
- 6.4 Aus prozessökonomischen Gründen hat der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde und damit auch die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht

grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet (vgl. Art. 105 Abs. 1 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 Kassation drängt sich aber insbesondere dann auf, wenn die Verfahrensverletzung auf einem Versehen beruht oder das Ergebnis einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. a.a.O.).

- 6.5 Vorliegend hat das BFM den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers in zweifacher Hinsicht verletzt. Einerseits hat es in seinem Nichteintretensentscheid gestützt auf Art 32 Abs. 2 Bst. a AsylG ein eingereichtes Ausweispapier sowie die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt, andererseits hat es hinsichtlich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzug keine vollständige Lageanalyse vorgenommen. Beide Mal dürfte kein Versehen vorliegen, sondern vielmehr eine unsorgfältige Verfahrensführung durch die Vorinstanz. Eine Heilung ist daher nicht angezeigt, weshalb die angefochtene Verfügung zu kassieren ist.

Bei diesem Verfahrensausgang kann offen gelassen werden, welchem Beweismass beziehungsweise Prüfungsgrad die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die zusätzlichen Abklärungen gemäss Art. 32 Abs. 3 Bst. b und c AsylG unterliegen, ob die Ausführungen des BFM in Erwägung I.2 zur Glaubhaftigkeit der Vorbringen diesem Beweismass standhalten und es vorliegend angezeigt gewesen wäre, zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vorzunehmen und damit das Asylgesuch materiell zu prüfen (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts i.S. E. E. [D-688/2007, N _____]).

- 6.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM Bundesrecht verletzt hat, indem es den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat (Art. 49 Bst. b VwVG). Eine Heilung dieser Verfahrensverletzungen fällt ausser Betracht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Verfügung vom 12. April 2007 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird sich im Rahmen des wieder aufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens mit der eingereichten „Attestation de perte de pièces“, den diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers, mit dem Hinweis in Punkt 14 des Empfangsstellenprotokolls auseinander zu setzen und sich zur aktuellen Lageentwicklung in der Demokratischen Republik Kongo zu äussern haben. Im Falle eines erneuten Nichteintretens auf das Asylgesuch wird zudem vorgängig zu prüfen sein, ob die Anforderungen an das Beweismass, dem Art. 32 Abs. 3 Bst. b und c AsylG unterliegt, erfüllt sind.

7.

- 7.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit die mit Zwischenverfügung vom 30. April 2007 gewährte unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

- 7.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteienschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE]). Die Vertreterin des Beschwerdeführers hat am 5. Juni 2007 eine Kostennote in der Höhe von Fr. 300.-- zu den Akten gereicht. Dabei konkretisiert sie weder den zeitlichen Aufwand, den Stundenansatz noch die Barauslagen. Aufgrund der Aktenlage erscheint der in Rechnung gestellte Betrag jedoch als angemessen. In Anwendung von Art. 8, 9 und 11 VGKE ist die Parteienschädigung entsprechend dem Antrag der Vertreterin auf Fr. 300.-- (inkl. Auslagen) 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 12. April 2007 wird aufgehoben und die Akten werden zur Wiederaufnahme des Verfahrens 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:
 - Beschwerdeführer durch Vermittlung seiner Vertreterin, 2 Expl.
 - BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten (Ref.-Nr. N _____)
 - B. _____

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Barbara Balmelli

Versand am: