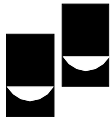


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-4917/2009
{T 0/2}

Urteil vom 7. August 2009

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Martin Zoller;
Gerichtsschreiber Jan Feichtinger.

Parteien

A._____, geboren (...),
Kosovo,
vertreten durch lic. iur. Markus Härdi, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung des BFM vom 24. Juli 2009 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin – eine dem Volk der (...) zugehörige Staatsbürgerin der Republik Kosovo mit letztem Wohnsitz in B._____ – ihr Heimatland eigenen Angaben zufolge im Juni 2009 verliess und in einem Kleinbus über Montenegro sowie ihr unbekannte Transitländer am 1. Juli 2009 unter Umgehung der Grenzkontrollen in die Schweiz gelangte, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte,

dass sie anlässlich der Kurzbefragung (...) vom 10. Juli 2009 zur Begründung ihres Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, sie habe vor einigen Monaten übers Internet Bekanntschaft mit C._____, einem der Ethnie der (...) zugehörigen und in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Landsmann, gemacht,

dass sie beschlossen habe, diesen Mann zu heiraten, ihr Vater jedoch einen anderen Ehemann für sie vorgesehen und sie wegen der heimlich eingegangenen Verbindung geschlagen habe,

dass sie auf Vorschlag ihres Freundes C._____ beschlossen habe, diesen in der Schweiz aufzusuchen, sie ihrem Vater zur Finanzierung der Reise 1500.-- Euro entwendet und Kosovo im Juni 2009 mit Hilfe eines Schleppers über die Grenze nach Montenegro verlassen habe,

dass die Beschwerdeführerin gemäss Verschwundenenmeldung des EVZ (...) vom 13. Juli 2009 am nämlichen Abend nicht aus dem Ausgang zurückgekehrt sei,

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dem EVZ (...) am 14. Juli 2009 per Fax das Vertretungsverhältnis anzeigte und unter Beilage eines ärztlichen Zeugnisses mitteilte, seine Mandantin sei infolge akuter Erkrankung gegenwärtig nicht in der Lage, die Rückkehr ins EVZ anzutreten,

dass das BFM mit Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 16. Juli 2009 festhielt, sie sei laut einer Mitteilung der Securitas vom 14. Juli 2009 am 13. Juli 2009 nicht vom Ausgang zurückgekehrt und seither unbekannten Aufenthalts,

dass sie gestützt auf Art. 36 Abs. 2 AsylG Gelegenheit erhalte, sich bis zum 25. Juli 2009 zur angedrohten Fällung eines Nichteintretensent-

scheides gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) zu äussern,

dass sich die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. Juli 2009 hierzu vernehmen liess,

dass das BFM mit Verfügung vom 24. Juli 2009 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug anordnete,

dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, die Beschwerdeführerin habe ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft grob verletzt, indem sie sich – entgegen den Weisungen im ihr ausgehändigten Merkblatt für Asylsuchende – ohne Erlaubnis aus dem EVZ (...) entfernt habe und sie der schriftlichen Aufforderung, unverzüglich dorthin zurückzukehren, keine Folge geleistet habe,

dass den Akten keine Hinweise zu entnehmen seien, dass gesundheitliche Probleme sie an einer Rückkehr gehindert hätten, zumal sie gemäss telefonischer Rücksprache mit dem behandelnden Arzt an (...) leide,

dass sie mit ihrem Verhalten klar zu erkennen gegeben habe, an einer Fortsetzung des Asylverfahrens kein Interesse zu haben, weshalb ihr auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse abzusprechen sei,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 3. August 2009 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei beantragte, es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und das BFM anzuweisen, neu über das Asylgesuch zu entscheiden, eventualiter sei ihr die vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren,

dass sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersuchte und zudem beantragte, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen,

dass die vorinstanzlichen Akten am 4. August 2009 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-34 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 die Beschwerdeführerin 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. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde – vorbehaltlich der nachstehenden Erwägungen – einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG),

dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und das BFM in der angefochtenen Verfügung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen hat (vgl. Art. 55 Abs. 2 VwVG),

dass demzufolge auf das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten ist,

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 demnach 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 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 beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

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

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),

dass das Asylgesetz für einen Nichteintretensentscheid wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht im Übrigen keinen Vorsatz voraussetzt (vgl. EMARK 2000 Nr. 8),

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 gemäss bisheriger Rechtsprechung, an der das Bundesverwaltungsgericht festhält, eine grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht nur dann vorliegt, wenn eine bestimmte, konkret vorgesehene Verfahrenshandlung verhindert wird (vgl. EMARK 2001 Nr. 19 S. 139 ff.), worunter

gemäss der einschlägigen Kasuistik insbesondere das Nichterscheinen zu einer angesetzten Anhörung zu verstehen ist (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 und EMARK 2003 Nr. 21 E. 3d S. 136, in jüngster Rechtsprechung statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgericht i.S. 2773/2009 vom 8. Mai 2009),

dass der gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG ergangene Nichteintretensentscheid des BFM vom 24. Juli 2009 offensichtlich nicht mit der Verhinderung einer konkreten Verfahrenshandlung begründet wurde, sondern allein damit, dass die Beschwerdeführerin sich unerlaubterweise vom Empfangszentrum entfernt habe,

dass diese Begründung – im Lichte der vorstehend aufgezeigten einhelligen Rechtsprechung – die Ausfällung des vorliegenden Nichteintretensentscheides nicht zu rechtfertigen vermag,

dass im Übrigen nicht nachvollziehbar ist, wie das BFM im Schreiben vom 16. Juli 2009 zur Erkenntnis gelangen konnte, die Beschwerdeführerin sei unbekannten Aufenthalts (A22), zumal deren Rechtsvertreter den zuständigen Sachbearbeiter des EVZ (...) bereits am Morgen des 14. Juli 2009 (gemäss Sendebericht um 8.19 Uhr), mithin 48 Stunden zuvor, per Fax über den Aufenthaltsort seiner Mandantin in Kenntnis gesetzt hatte (vgl. A13),

dass auch die Ausführungen in der Stellungnahme vom 23. Juli 2009, in welchen erneut ausdrücklich auf die besondere Situation der Beschwerdeführerin hingewiesen wurde, in der am 24. Juli 2009, dem Eingangsdatum der Stellungnahme, ergangenen Verfügung mit keinem Wort gewürdigt wurden,

dass insgesamt festzustellen ist, dass die Beschwerdeführerin weder eine konkret vorgesehene Verfahrenshandlung vereitelt hat, noch Hinweise für eine anderweitige grobe und schuldhafte Verletzung der Mitwirkungspflicht ersichtlich sind,

dass sie ihrer Mitwirkungspflicht vielmehr in genügender Weise nachgekommen ist, indem sie der zuständigen kantonalen Behörde den vorübergehenden Wechsel ihres Aufenthaltsorts unverzüglich angezeigt hat (Art. 8 Abs. 3 AsylG), und sie zudem anwaltlich vertreten und damit jederzeit über ihren Rechtsvertreter erreichbar war,

dass das BFM zu Unrecht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist,

dass die Beschwerde somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 24. Juli 2009 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass angesichts des Ausgangs des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG gegenstandslos wird,

dass der Beschwerdeführerin angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige Vertretungskosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, sich aufgrund der Akten der Aufwand für das Beschwerdeverfahren jedoch zuverlässig abschätzen lässt, weshalb auf die Einholung einer Kostennote zu verzichten ist,

dass die Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) auf pauschal Fr. 500.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und das BFM entsprechend anzuweisen ist, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 24. Juni 2009 wird aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, das BFM und (...).

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Jan Feichtinger

Versand: