



Abteilung V
E-5003/2012

Urteil vom 15. Januar 2013

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi, Richter Daniel Willisegger,
Gerichtsschreiberin Lhazom Pünkang.

Parteien

A. _____,
geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung
des BFM vom 13. September 2012 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer – ein aus Sri Lanka stammender Tamile – eigenen Angaben zufolge am 8. Januar 2012 sein Heimatland verlassen habe (vgl. A6, S. 7) und am 9. Januar 2012 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass am 18. Januar 2012 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen eine Befragung zur Person stattfand und der Beschwerdeführer dabei unter anderem angab, er sei über Italien in die Schweiz gelangt (vgl. A6, S. 7f.),

dass das BFM ihm daraufhin das rechtliche Gehör (Art. 36 AsylG) zur möglichen Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährte (vgl. A6, S. 10),

dass die darauffolgenden Abklärungen des BFM indessen ergaben, dass der Beschwerdeführer sich bereits im (...) 2011 in [Dublin Vertragsstaat] aufgehalten habe und die (...) Botschaft [des Dublin Vertragsstaats] in Colombo ihm hierfür ein Visum erteilt hatte,

dass gestützt auf diese Feststellung, mit Schreiben vom 13. März 2012 an den Beschwerdeführer, das Dublin-Verfahren mit der vermeintlichen Zuständigkeit Italiens beendet wurde (vgl. A24),

dass das BFM sodann am 24. Juli 2012 eine einlässliche Befragung des Beschwerdeführers zu seinen Asylgründen durchführte,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen vorbrachte, er sei in Sri Lanka aufgrund seiner Tätigkeit als [Beruf] in Lebensgefahr; unbekannte Personen hätten ihn mit dem Tod bedroht; in Sri Lanka [gefährliche Situation]; viele [Berufskollegen] würden deswegen entführt oder umgebracht,

dass der Beschwerdeführer eine Kopie seiner sri-lankischen Identitätskarte sowie seinen Führerschein zu den Akten reichte,

dass das BFM mit Verfügung vom 13. September 2012 – eröffnet am 17. September 2012 – in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug anordnete,

dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, der Beschwerdeführer sei – entgegen seiner Behauptung – bereits am (...) 2011 mit einem gültigen Schengenvisum nach [Dublin Vertragsstaat] gereist und müsse folglich im Besitz eines Passes sein,

dass der Beschwerdeführer durch die Verschweigung des erwähnten Visums und die Nichtherausgabe seines sri-lankischen Passes gemäss BFM seine Mitwirkungspflicht schuldhaft in grober Weise verletzt habe, und dass er damit klar zu erkennen gegeben habe, dass er an der Fortsetzung des Asylverfahrens nicht interessiert sei und ihm demzufolge auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse abzusprechen sei,

dass ferner der Vollzug der Wegweisung aufgrund der Aktenlage als zulässig, zumutbar und möglich erscheine,

dass das BFM diesbezüglich insbesondere ausführte, aufgrund der groben Verletzung der Mitwirkungspflicht bestehe kein Anlass zur Vermutung der Flüchtlingseigenschaft, weshalb der Grundsatz der Nichtrückschiebung gemäss Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht anzuwenden sei,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 24. September 2012 (Datum Poststempel) namens und im Auftrag des Beschwerdeführers Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen diese Verfügung einreichte und beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und die Sache sei zur Feststellung des vollständigen und richtigen rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen; eventualiter sei die Verfügung des BFM aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten; subeventualiter sei die Verfügung des BFM betreffend die Ziffern 4 und 5 aufzuheben und die Unzulässigkeit bzw. die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges festzustellen,

dass die vorinstanzlichen Akten am 27. September 2012 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass in der Beschwerdebegründung unter anderem gerügt wird, es seien das Akteneinsichtsrecht und weitere Teilgehalte des rechtlichen Gehörs sowie das Willkürverbot verletzt worden; ferner sei der rechtserhebliche Sachverhalt weder vollständig noch richtig abgeklärt worden und insbesondere Art. 5 Abs. 1 AsylG verletzt,

dass dem Beschwerdeführer die Einsicht in die entscheidungsrelevanten und umfangreichen Visumsakten sowie in ein Aktenstück, das die Beendigung des Dublin-Verfahrens festhält, zu Unrecht verweigert worden sei, weshalb ihm diese nachträglich offenzulegen seien und ihm eine Frist zur Beschwerdeergänzung anzusetzen sei,

dass es sich sodann beim Nichteintretensgrund nach Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG um einen Auffangtatbestand handle und dieser auf den vorliegenden Sachverhalt willkürlich und falsch angewendet worden sei – dies alleine deswegen, um die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft zu umgehen,

dass der vorliegende Nichteintretensentscheid demnach zu Unrecht erfolgt sei und die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen sei,

dass zusammen mit der Rückweisung der Sache das BFM anzuweisen sei, die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen und dem Beschwerdeführer – aufgrund seiner Beweisanerbietung an der Anhörung und gestützt auf die herrschende Untersuchungsmaxime in der Verwaltungsrechtspflege – eine angemessene Frist zur Einreichung der entsprechenden Beweismittel anzusetzen sei,

dass ferner die vorinstanzliche Folgerung, aufgrund der groben Verletzung der Mitwirkungspflicht habe der Beschwerdeführer klar zu erkennen gegeben, dass er an einer Fortsetzung des Asylverfahrens nicht mehr interessiert sei, rein spekulativ und aktenwidrig sei und damit das Non-Refoulement-Gebot in Art. 5 Abs.1 AsylG verletzt werde,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Instruktionsverfügung vom 28. September 2012 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde feststellte, das Gesuch um Einsicht in zwei BFM-Aktenstücke guthiess, die beantragte Frist zur Beschwerdeergänzung resp. Einreichung ausländischer Beweismittel auf einen späteren Zeitpunkt verschob, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und einen Schriftenwechsel veranlasste,

dass das Bundesamt mit Vernehmlassung vom 10. Oktober 2012 darauf hinwies, dass ein Dublin-Verfahren schon zum Zeitpunkt des Erhalts der Visumsunterlagen nicht mehr möglich gewesen sei, da das Schengenvisum des Beschwerdeführers bereits länger als sechs Monate abgelaufen war, und dass sodann das rechtliche Gehör zum fraglichen Visum und zum festgestellten Aufenthalt des Beschwerdeführers in [Dublin Vertrags-

staat] anlässlich der Bundesanhörung vom 24. Juli 2012 gewährt worden sei,

dass das BFM im Übrigen auf seine bisherigen Erwägungen verwies und die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die vorinstanzliche Stellungnahme dem Beschwerdeführer mit Instruktionsverfügung vom 12. Oktober 2012 zur Kenntnis gebracht wurde und ihm gleichzeitig Gelegenheit gegeben wurde, zu den zur Akteneinsicht herausgegebenen Unterlagen Stellung zu nehmen sowie seine in Aussicht gestellten ausländischen Beweismittel einzureichen,

dass der Rechtsvertreter in seiner Replik vom 29. Oktober 2012 bemängelte, das BFM habe in seiner Vernehmlassung zur zentralen Rüge des Beschwerdeführers, wonach gestützt auf die Unglaubwürdigkeit der Vorbringen des Beschwerdeführers zu Unrecht ein Nichteintretensentscheid gefällt worden sei, keine Stellung genommen,

dass der Rechtsvertreter nach Einsicht in die offengelegten Aktenstücke, vorbrachte, eine Drittperson habe sich zwecks Ausreise aus Sri Lanka seines Namens bedient, da die Visumsunterlagen im Zusammenhang mit der Person des Beschwerdeführers zahlreiche unrichtige Angaben und Fälschungen aufweisen würden,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 19. November 2012 fristgerecht Beweismittel einreichte, welche seinen Aufenthalt in Sri Lanka in der Zeit ab April 2011 belegen sollen (Lohnabrechnung des Beschwerdeführers vom Mai 2011 inkl. Couvert; Mobiltelefonabrechnung des Monats November 2011; [Unterlagen betreffend Beruf in Sri Lanka] [Name Zeitschrift] [...]), und dass diverse weitere Beweisunterlagen zur allgemeinen Lage in Sri Lanka eingereicht wurden, die im Hinblick auf die Prüfung des Wegweisungsvollzuges relevant seien,

und erwägt,

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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht

(Art. 105 AsylG, i.V.m. Art. 31 – 33 des Verwaltungsverfahrensgesetzes 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 und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG 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 das BFM den angefochtenen Nichteintretensentscheid auf der Grundlage von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG getroffen hat,

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 m.w.H.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 m.H.a. 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 gemäss der Bestimmung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende auf eine andere Weise als den in Art. 32 Abs. 2 Bst. a und b AsylG genannten Gründen ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft auf andere Weise grob verletzen,

dass eine Verletzung der Mitwirkungspflicht dann als grob zu bezeichnen ist, wenn sie eine bestimmte, konkret vorgesehene Verfahrenshandlung verhindert (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 21 E. 3d, S. 136, EMARK 2001 Nr. 19, E. 4a, S. 142, EMARK 2000 Nr. 8 E. 5 S. 68 f. und EMARK 1994 Nr. 15, E. 6, S. 126 f.),

dass als Verletzung der Mitwirkungspflicht und die daraus resultierende Vereitelung weiterer Abklärungen namentlich das schuldhafte Nichterscheinen an einer Anhörung, zu der ein Asylsuchender ordnungsgemäss eingeladen worden ist oder die absichtliche Beschädigung von Fingerkuppen gelten (vgl. BVGE 2011/27 E. 4 sowie Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-2773/2009 vom 8. Mai 2009 S. 6f. und E-7250/2010 vom 4. April 2012 E. 5)

dass der Beschwerdeführer in casu seinen Aufenthalt in [Dublin Vertragsstaat] vor seiner Einreise in die Schweiz anlässlich der BFM-Befragungen den schweizerischen Asylbehörden gegenüber verschwiegen resp. auf Vorhalt bestritten habe, was die Vorinstanz als Mitwirkungspflichtverletzung im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG würdigte,

dass der Beschwerdeführer mit diesem Verhalten indessen keinerlei konkreten Verfahrenshandlungen verhindert respektive dadurch nicht die Abklärungen durch die Asylbehörden erheblich erschwert hat, zumal das BFM betreffend seines mutmasslichen Aufenthalts in [Dublin Vertragsstaat] selbständig erfolgreiche Abklärungen treffen konnte und der Beschwerdeführer im Übrigen anlässlich der Befragungen seine Vorbringen ausführlich vortrug und zu sämtlichen Fragen während der Anhörung Stellung nahm,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung selber davon ausgeht, ein Dublin-Verfahren mit Überstellung des Beschwerdeführers an [Dublin Vertragsstaat] sei infolge Visumsablauf von über sechs Monaten nicht mehr möglich gewesen,

dass dem Beschwerdeführer mithin namentlich eine Vereitelung eines Dublin-Verfahrens nicht vorgeworfen werden kann,

dass folglich mangels effektiver Behinderung der Prüfung des Asylgesuchs der vorliegende Sachverhalt die Voraussetzungen des Nichteintretenstatbestands gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG nicht erfüllt,

dass das BFM zur Begründung seines Nichteintretensentscheids sich darauf abstützte, dass zum einen der Beschwerdeführer vermutungsweise einen Pass besitze, den er nicht einreiche, und zum andern zu seinen früheren Auslandsaufenthalten unrichtige Angaben gemacht bzw. Angaben verschwiegen habe,

dass das Nichteinreichen von Identitäts- und Reisepapieren indessen gestützt auf die Regeln von Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Art. 32 Abs. 3 AsylG zu prüfen gewesen wäre, wobei in dieser Prüfung namentlich auch die Flüchtlingseigenschaft untersucht werden muss,

dass sodann eine asylsuchende Person ihre Asylgründe angeben muss und dabei einer Wahrheitspflicht untersteht, dass indessen deren Verletzung nicht einen Nichteintretenstatbestand darstellt, sondern im Licht der Regeln betreffend die Glaubhaftmachung zu würdigen ist,

dass mithin die vom BFM zur Begründung seines Entscheids genannten Überlegungen einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG nicht zu begründen vermögen,

dass die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts somit nicht zu überzeugen vermögen,

dass nach dem Gesagten der gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG gefällte Entscheid den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht,

dass in der vorinstanzlichen Verfügung zudem im Wegweisungspunkt von der Prüfung des Non-Refoulement-Gebot abgesehen wird,

dass das BFM hierzu anführt, durch die Verletzung der Mitwirkungspflicht und das damit bekundete Desinteresse an der Fortsetzung des Asylverfahrens bestehe kein Grund zur Annahme der Flüchtlingseigenschaft, damit sei auch der Grundsatz der Nichtrückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht anwendbar,

dass der Beschwerdeführer diesbezüglich zu Recht darauf hinweist, die Schlussfolgerung des BFM, er habe durch die Mitwirkungspflichtverlet-

zung "sein Desinteresse an der Fortsetzung des Asylverfahrens bekundet", sei unhaltbar,

dass die Vorinstanz vorliegend – unabhängig von der Verletzung der Mitwirkungspflicht nach Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG – verpflichtet gewesen wäre, den Wegweisungsvollzug nach Sri Lanka, namentlich auch das Non-Refoulement-Gebot, materiell zu überprüfen,

dass in der Praxis Konstellationen denkbar sind, wo angesichts des Fehlens von Identitätspapieren und gänzlich unglaublichen Angaben zum angeblichen Herkunftsland das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen nicht sinnvoll geprüft werden kann (vgl. EMARK 2005 Nr. 1 E. 3.2.2), dass indessen eine solche Konstellation vorliegend offenkundig nicht besteht, nachdem vielmehr die Herkunft des Beschwerdeführers aus Sri Lanka ausser Zweifel steht,

dass die angefochtene Verfügung gemäss den vorstehenden Erwägungen mit offenkundigen Mängeln behaftet ist,

dass es das BFM ferner unterlassen hat, in der Vernehmlassung weitergehende Erwägungen zu machen, weshalb schon aus diesem Grund eine allfällige Heilung der Mängel nicht in Frage kommt,

dass auch in Anbetracht der nachgereichten Beweismittel des Beschwerdeführers ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht als angezeigt erscheint,

dass das Bundesverwaltungsgericht nach dem Gesagten zum Schluss gelangt, dass der vorinstanzliche Entscheid den gesetzlichen Anforderungen von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG respektive Art. 5 Abs. 1 AsylG nicht gerecht wird,

dass das Verfahren entsprechend an die Vorinstanz zur Neubeurteilung und zu einem neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen ist,

dass die im Beschwerdeverfahren eingereichten neuen Vorbringen und Beweismittel und allfällig weitere erforderlichen Sachverhaltsabklärungen in einem neuen, beschwerdefähigen und rechtsgenügend begründeten Entscheid zu berücksichtigen sein werden,

dass daher die Beschwerdeakten (Eingaben und eingereichte Beweismittel) in Kopie der Vorinstanz zur Berücksichtigung zu überweisen sind,

dass die Beschwerde somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 13. September 2012 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen 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 mit Eingabe vom 19. November 2012 der Rechtsvertreter eine Kostennote einreichte und für die im Beschwerdeverfahren vom 24. November 2012 bis 19. November 2012 angefallenen Kosten eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 5171.05 verlangte,

dass gemäss Kostennote ein zeitlicher Aufwand von 19.75 Stunden bei einem Stundensatz von Fr. 240.-- und Auslagen in der Höhe von Fr. 48.-- (50 Kopien; Porti) zuzüglich eines Mehrwertsteuersatzes von 8 % geltend gemacht wird,

dass der angegebene zeitliche Aufwand nicht als vollumfänglich angemessen zu werten ist, da er aufgrund des Umfangs der Eingabe der Beschwerdeschrift zu hoch ausgefallen ist, und auf insgesamt zwölf Stunden zu reduzieren ist, weshalb die Kosten von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 3162.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu Lasten des BFM festzusetzen sind (vgl. Art. 8 ff. und 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 13. September 2012 wird aufgehoben.

2.

Die Vorinstanz wird angewiesen, im Sinne der Erwägungen neu zu entscheiden.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3162.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Lhazom Pünkang

Versand: