



## Urteil vom 14. Oktober 2013

Besetzung

Einzelrichterin Christa Luterbacher,  
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas;  
Gerichtsschreiberin Sandra Bodenmann.

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Sri Lanka,  
vertreten durch Ozan Polatli, Advokat, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration**, Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des BFM vom 28. August 2013 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer, ein Tamile aus B.\_\_\_\_\_, Bezirk Kilinochchi, Nordprovinz, Sri Lanka, eigenen Angaben zufolge im Dezember 2008 seinen Heimatstaat verliess und über Malaysia, Kuwait und Italien am 22. September 2009 in die Schweiz einreiste, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte,

dass er am 29. September 2009 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel zu seiner Person sowie zu seinen Ausreise- und Asylgründen summarisch befragt wurde,

dass der Beschwerdeführer am 15. Oktober 2009 vom BFM einlässlich zu seinen Asylgründen gemäss Art. 29 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) befragt wurde,

dass der zur Begründung seines Asylgesuches im Wesentlichen vortrug, er habe im Vanni-Gebiet gelebt, wo er einige Male an Festtagen der LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam) habe teilnehmen müssen,

dass sein Arbeitgeber von Leuten unterschiedlicher Organisationen zu Geldzahlungen aufgefordert worden sei,

dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2005 und 2006 von den LTTE aufgefordert worden sei, ihnen beizutreten,

dass er nie festgenommen, jedoch mehrmals – bis 2008 – durch Angehörige von ihm unbekannten Organisationen befragt worden sei,

dass er dazu befragt worden sei, ob er LTTE-Mitglied oder -Sympathisant sei, wobei er nicht mehr wisse, wann diese Befragungen stattgefunden hätten,

dass er letztmals 2006 mit den Tigers Kontakt gehabt habe,

dass er nie für die LTTE gekämpft habe, nie deren Mitglied oder Sympathisant geworden sei und nie mit den Behörden Probleme gehabt habe,

dass nach Kriegsausbruch die sri-lankischen Soldaten geglaubt hätten, dass alle jungen Männer und Frauen, die im Vanni-Gebiet gelebt hätten, mit den LTTE verstrickt seien,

dass er deshalb Sri Lanka habe verlassen müssen,

dass er letztmals im Jahr 2008 mit seiner Familie Kontakt gehabt habe,

dass das BFM mit Einschreibesendung vom 19. Juli 2013 eine Vorladung zu einer Anhörung in Bern auf den 8. August 2013 an den Beschwerdeführer richtete,

dass diese Postsendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" am 31. Juli 2013 retourniert wurde und beim BFM am 5. August 2013 einging,

dass der Beschwerdeführer dieser Einladung keine Folge leistete, weshalb die Anhörung am 8. August 2013 nicht stattfinden konnte,

dass dem Beschwerdeführer mit Schreiben des BFM (per Einschreiben versandt) vom 9. August 2013 das rechtliche Gehör zu seinem Fernbleiben gewährt wurde, und er sich am 21. August 2013 hierzu schriftlich äusserte,

dass er sein Nichterscheinen damit begründete, "um der Einsamkeit zu entinnen", habe er zwischen Mitte Juli und Mitte August 2013 bei einem Freund in C.\_\_\_\_\_ übernachtet,

dass er die Vorladung des BFM vom 19. Juli 2013 zur Anhörung verpasst habe,

dass ihm seine Mitwirkungspflicht bewusst sei, er um Entschuldigung seines Fernbleibens bitte und um Vorladung zu einer neuen Anhörung ersuche,

dass das BFM mit Verfügung vom 28. August 2013 – eröffnet am 31. August 2013 – in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung anordnete,

dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, die Begründung des Beschwerdeführers für das Fernbleiben von der Anhörung vom 8. August 2013 stelle keinen entschuldbaren Grund dar,

dass der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht schuldhaft in grober Weise verletzt und klar zu erkennen gegeben habe, das er an der Fort-

setzung des Asylverfahrens nicht interessiert sei, weshalb ihm das Rechtsschutzinteresse abzusprechen sei,

dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers völkerrechtlich zulässig und technisch möglich und durchführbar sei,

dass der Beschwerdeführer von D.\_\_\_\_\_, Nordprovinz stamme, weshalb der Wegweisungsvollzug gestützt auf BVGE 2011/24 E. 12-13) auch zumutbar sei,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. September 2013 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei unter anderem beantragte, die BFM-Verfügung vom 28. August 2013 sei aufzuheben und das BFM anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten; eventualiter sei der Beschwerdeführer wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges vorläufig aufzunehmen,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive –verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ersucht wurde,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen vorträgt, er sei in D.\_\_\_\_\_ geboren, (...),

dass er im Jahr 1993, nachdem der Krieg in D.\_\_\_\_\_ ausgebrochen sei und Zivilisten massakriert worden seien, ins Vanni-Gebiet habe fliehen müssen,

dass der Beschwerdeführer weder die Vorladung des BFM vom 19. Juli 2013 noch einen entsprechenden Abholschein der Post jemals erhalten habe,

dass der Beschwerdeführer ferner bei allen an seiner Wohnadresse wohnhaften Personen nachgefragt habe, ob jemand für ihn eine Einschreibesendung entgegengenommen habe, was nicht der Fall sei,

dass er entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen ein besonderes Interesse an der Fortsetzung seines Asylverfahrens habe,

dass der Beschwerdeführer zwar die Stellungnahme vom 21. August 2013 unterzeichnet, deren Inhalt jedoch nicht verstanden habe, weshalb er darin falsch zitiert worden sei,

dass er in Wirklichkeit nicht bei seinem Freund übernachtet, sondern beim Arbeitgeber ([...]) in C.\_\_\_\_\_ gearbeitet habe, wobei er immer an seiner Adresse an der (...) in (...) gewohnt habe,

dass dem Beschwerdeführer – sollte eine Drittperson das Einschreiben unbefugterweise entgegengenommen haben –, nicht eine grobe Verletzung seiner Mitwirkungspflicht vorgeworfen und nicht abgeleitet werden könne, dass er kein Rechtsschutzinteresse mehr an der Fortsetzung seines Asylverfahrens habe,

dass im Weiteren aufgrund der Herkunft des Beschwerdeführers aus dem Vanni-Gebiet ein Wegweisungsvollzug unzumutbar wäre,

dass mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September 2013 festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne,

dass gleichzeitig das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG mangels Notwendigkeit abgewiesen wurde,

dass im Weiteren festgestellt wurde, dass angesichts der Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers dessen prozessuale Bedürftigkeit nicht erstellt sei,

dass der Beschwerdeführer daher aufgefordert werde, seine finanziellen Verhältnisse darzulegen, namentlich durch die Einreichung eines aktuellen Lohnausweises, und nach Eingang dieser Unterlagen auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zurückgekommen werde,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. September 2013 darlegte, weshalb er keine Lohnabrechnungen einreichen könne, und erneut sein Interesse an der Fortsetzung des Asylverfahrens unterstrich,

dass der Rechtsvertreter am 11. Oktober 2013 seine Kostennote zu den Akten reichte,

### **und zieht in Erwägung**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entschei-

det, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (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 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 bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32–35a 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.w.H.),

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 Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende auf andere Weise als den in Art. 32 Abs. 2 Bst. a und b AsylG genannten Gründen ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft und in grober Weise verletzen (Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG),

dass die Mitwirkungspflicht im Asylverfahren unter anderem beinhaltet, dass asylsuchende Personen an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken haben, wozu insbesondere auch das Erscheinen zu den Anhörungen und die Beantwortung der gestellten Fragen gehört (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. c AsylG),

dass eine Verletzung der Mitwirkungspflicht nur dann als grob im Sinne des Nichteintretenstatbestands von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG zu qualifizieren ist, wenn sie sich auf die Verhinderung einer bestimmten, konkret vorgesehenen Verfahrenshandlung bezieht, die Verunmöglichung einer theoretisch denkbaren Amtshandlung dagegen nicht ausreicht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 19 E. 4a und EMARK 2003 Nr. 21 E. 3d, m.w.H.),

dass es sich bei der Anhörung um eine wichtige Voraussetzung zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts handelt (vgl. EMARK 2003 Nr. 22 E. 4.a und b),

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

dass die grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht in schuldhafter Weise, nicht aber zwingend vorsätzlich erfolgt sein muss (vgl. EMARK 2000 Nr. 8 E. 5a; BVGE 2011/27 E. 4.2),

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 der Beschwerdeführer in der EVZ-Befragung bestätigt hat, das Merkblatt für Asylsuchende erhalten zu haben (Akte 1, S. 8),

dass den Akten zu entnehmen ist, dass dieses Merkblatt indessen am 29. September 2009 ohne Angabe eines Grundes annulliert wurde (vgl. Akte 3),

dass sich in den vorinstanzlichen Akten eine Vorladung vom 19. Juli 2013 für die vorgesehene Anhörung vom 8. August 2013 befindet (vgl. Akte A11),

dass die Vorladung an die korrekte, das heisst an die letzte den Asylbehörden bekannte, Wohnadresse des Beschwerdeführers ([...]) adressiert wurde,

dass die entsprechende Postsendung am 30. Juli 2013 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" von der Schweizerischen Post dem BFM retourniert wurde und diese am 5. August 2013 beim BFM einging,

dass der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 21. August 2013 ausführt, er habe von Mitte Juli bis Mitte August 2013 bei einem Freund ([...]) übernachtet,

dass er die Sendung des BFM vom 19. Juli 2013 daher "verpasst" habe,

dass er in der Beschwerdeeingabe vom 6. September 2013 vorträgt, er habe in Wirklichkeit nicht bei einem Freund übernachtet, sondern bei seinem Arbeitgeber (...) gearbeitet und an seiner gewöhnlichen Adresse an der (...) gewohnt,

dass der Beschwerdeführer daran festhält, dass er die Vorladung des BFM nie erhalten habe,

dass Abklärungen des Bundesverwaltungsgerichts ergeben haben, dass an der fraglichen Wohnadresse, (...), mindestens 5 und an der Wohnad-

resse (...) mindestens vier weitere Personen im elektronischen Telefonverzeichnis registriert sind und es sich beim fraglichen Wohnhaus um ein Mehrfamilienhaus handelt, welches mutmasslich mit mehreren Briefkästen versehen sein dürfte (...), abgerufen am 11. September 2013),

dass daher das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe die Einschreibesendung des BFM vom 19. Juli 2013 nie erhalten, im Bereich des Möglichen und somit plausibel erscheint,

dass namentlich nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Abholaufforderung der Post nicht in seinen Briefkasten gelangt und es zu einer irgendwie gearteten Verwechslung gekommen ist,

dass die Begründung des Beschwerdeführers, weshalb er der Anhörung ferngeblieben ist – er habe die Vorladung des BFM zu dieser Anhörung nie erhalten – angesichts der konkreten Wohnverhältnisse als plausibel erscheint,

dass daher nicht von einer verschuldeten, groben Verletzung der Mitwirkungspflicht ausgegangen werden kann,

dass es aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles auch unter Mitberücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips zudem sachlich geboten gewesen wäre, dass das BFM - nach der Retournierung der Vorladung vom 19. Juli 2013 - ein zweites Mal versucht hätte, den Beschwerdeführer zu einer ergänzenden Anhörung aufzufordern,

dass dies umso mehr gilt, da die von der Post retournierte Sendung beim BFM am 5. August 2013 und somit drei Arbeitstage vor der angesetzten Anhörung vom 8. August 2013 eingegangen ist,

dass dem BFM mit anderen Worten spätestens am 5. August 2013 bekannt wurde, dass der Beschwerdeführer keine Kenntnis von der Vorladung zur anberaumten Vorladung vom 8. August 2013 erhalten hat,

dass in diesem Zusammenhang ferner festgestellt werden muss, dass zwischen der letzten Verfahrensmassnahme - die einlässlichen Anhörung des Beschwerdeführers vom 15. Oktober 2009 - und der vorliegend zur Diskussion stehenden, vom 19. Juli 2013 datierenden Vorladung des Beschwerdeführers zu einer Anhörung am 8. August 2013 insgesamt drei Jahre und neun Monate verstrichen sind, in welchen keine Verfahrens-

handlungen im erstinstanzlichen Asylverfahren des Beschwerdeführers vorgenommen wurden,

dass es deshalb stossend erscheint, dass das BFM das Asylverfahren des Beschwerdeführers, welcher im Rahmen seiner Stellungnahme vom 21. August 2013 klar zum Ausdruck gebracht und plausibel begründet hat, dass er nicht bewusst gegen seine Mitwirkungspflicht hat verstossen wollen, ohne einen zweiten Versuch, den Beschwerdeführer zu einer ergänzenden Anhörung aufzubieten, mit einem Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG abschliesst und ihm in diesem Zusammenhang eine schuldhafte (grobe) Verletzung der Mitwirkungspflicht entgegenhält,

dass nach dem Gesagten aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Einzelfalles trotz des Nichterscheinsens des Beschwerdeführers zu einer Anhörung nicht von dessen grober Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG ausgegangen werden darf,

dass nach dem Gesagten die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist,

dass das BFM anzuweisen ist, das ordentliche Asylverfahren fortzusetzen und den Beschwerdeführer – sollte eine ergänzende Befragung nach wie vor als notwendig erachtet werden – zu einer erneuten Anhörung vorzuladen,

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

dass dem professionell vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Parteientschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist,

dass der Rechtsvertreter in seiner Kostennote vom 11. Oktober 2013 einen zeitlichen Aufwand von 5.6667 Stunden à Fr. 250.- sowie 0.1667 Stunden à Fr. 166.- sowie Auslagen von Fr. 57.20 ausweist,

dass dieser in Rechnung gestellte Aufwand einzig bezüglich der ausgewiesenen Fotokopiekosten gemäss Art. 11 Abs. 4 VGKE (wonach für Ko-

pien 50 Rappen pro Seite berechnet werden können) zu kürzen ist, sich im Übrigen aber als angemessen erweist, weshalb dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze nach Art. 7 ff. VGKE eine Parteientschädigung zulasten des BFM von Fr. 1'591.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des BFM vom 28. August 2013 wird aufgehoben.

**3.**

Das BFM wird aufgefordert, das ordentliche Asylverfahren fortzusetzen.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**5.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'591.-- (inkl. MWSt und Auslagen) auszurichten.

**6.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Sandra Bodenmann

Versand: