



Urteil vom 22. Februar 2013

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi, Richter Walter Stöckli;
Gerichtsschreiberin Barbara Balmelli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Algerien,
vertreten durch lic. iur. Michael Guidon,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 18. Oktober 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 30. Mai 2011 um Asyl in der Schweiz nach. Am 14. Juni 2011 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel zur Person befragt.

B.

Mit Schreiben vom 4. Juli 2012 lud das BFM den Beschwerdeführer, unter Hinweis auf die Säumnisfolgen, zur Anhörung vom 25. Juli 2012 vor. Die Vorladung wurde von der Post mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an das BFM retourniert. Der Beschwerdeführer erschien nicht zur Anhörung.

C.

Mit Schreiben vom 22. August 2012, adressiert an das DZ B._____, gab das BFM dem Beschwerdeführer Gelegenheit, sich bis zum 1. September 2012 zu seinem Nichterscheinen zu äussern, verbunden mit der Androhung, bei unbenutztem Fristablauf werde auf das Asylgesuch nicht eingetreten. Das Schreiben wurde von der Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" an das BFM retourniert.

D.

Mit Schreiben vom 13. August 2012 an die neue Adresse (ZA C._____) gab das BFM dem Beschwerdeführer Gelegenheit, sich bis zum 23. September 2012 zu seinem Nichterscheinen zu äussern, verbunden mit der Androhung, bei unbenutztem Fristablauf werde auf das Asylgesuch nicht eingetreten. Innert Frist antwortete der Beschwerdeführer nicht. Mit Schreiben vom 25. September 2012 orientierte eine Mitarbeiterin der ZA C._____ das BFM über die Aufenthaltsorte des Beschwerdeführers zwischen dem 4. November 2011 und dem 14. August 2012. Zudem teilte sie mit, dass der Beschwerdeführer ein schweres Alkoholproblem habe.

E.

Mit Verfügung vom 18. Oktober 2012 trat das BFM auf das Asylgesuch nicht ein, verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz und ordnete den Vollzug an.

F.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2012 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung sei aufzuheben. Die Sache sei mit der verbindlichen Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

auf das Asylgesuch einzutreten und eine neue Verfügung zu erlassen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 7. November 2012 verzichtete der Instruktionsrichter auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und überwies die Akten dem BFM zur Vernehmlassung.

H.

Das BFM beantragte in der Vernehmlassung vom 19. November 2012 die Abweisung der Beschwerde. Mit Zwischenverfügung vom 29. November 2012 unterbreitete der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zur Stellungnahme. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2012 reichte der Beschwerdeführer die Replik ein.

I.

Am 25. Januar 2013 ging beim Bundesverwaltungsgericht ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. D. _____ vom 11. Januar 2013 betreffend den Beschwerdeführer ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 VwVG und) ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35a AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Demgegenüber hat die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell geprüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

3.

3.1 Nach Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG wird auf Asylgesuche nicht eingetreten, wenn Asylsuchende aus anderen als den in Art. 32 Abs. 2 Bst. a und b AsylG genannten Gründen ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft und in grober Weise verletzen.

3.2 Art. 8 AsylG regelt die Mitwirkungspflicht. Gemäss Abs. 1 Bst. c dieser Bestimmung sind Asylsuchende verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken, insbesondere müssen sie bei der Anhörung angeben, weshalb sie um Asyl nachsuchen. Zudem müssen sie ihre Adresse und jede Änderung der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde des Kantons oder der Gemeinde sofort mitteilen (Abs. 3).

3.3 Das Asylgesetz setzt keinen Vorsatz voraus; eine Verletzung der Mitwirkungspflicht durch schuldhaftes Verhalten genügt. Dieses kann in einem aktiven Handeln liegen oder darin, dass die betroffene Person ein Handeln unterlässt, das ihr aufgrund des Alters, der Ausbildung sowie der beruflichen und sozialen Stellung vernünftigerweise zugemutet werden kann. Die Schwere erfolgt nicht aus der Art und Weise, wie die Pflichtverletzung erfolgt ist, sondern muss nach objektiven Massstäben festgestellt werden. Als grob ist eine Verletzung der Mitwirkungspflicht zu bezeichnen, wenn durch sie die Abklärung des Falles erheblich erschwert wird (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6092/2012 vom 27. November 2012, mit Hinweisen).

4.

4.1 Die Vorinstanz trat gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch nicht ein. Zur Begründung führt sie aus, gemäss dem Schreiben des AZ C._____ vom 25. September 2012 habe der Beschwerdeführer bis am 10. Mai 2012 im DZ B._____ gewohnt und sich zum Zeitpunkt der angesetzten Anhörung im Alkoholentzug E._____ befunden. Der Eintritt ins ZA C._____ sei am 14. August 2012 erfolgt. Der Beschwerdeführer habe es unterlassen, seine wechselnden Aufenthaltsorte bekannt zu geben, obwohl der dazu gemäss Art. 8 Abs. 3 AsylG verpflichtet sei. Am 13. September 2012 sei ihm ein zweites Mal das rechtliche Gehör gewährt worden, nachdem das Schreiben vom 22. August 2012 an eine nicht mehr gültige Adresse gesendet worden sei. Der Beschwerdeführer habe die Frist ungenutzt verstreichen lassen. Das Schreiben des ZA C._____ vom 25. September 2012 enthalte keine stichhaltige Begründung, weshalb es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sei, innert Frist Stellung zu nehmen. Eine fristgerechte, persönliche Stellungnahme des Beschwerdeführers hätte trotz seines Alkoholproblems erwartet werden können. Durch sein Verhalten habe er seine Mitwirkungspflicht in schuldhafter und grober Weise verletzt.

4.2 Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass er nicht zur Anhörung erschienen ist. Indes macht er geltend, er sei schwer alkoholsüchtig und habe sich deswegen vom 14. Juni bis 14. August 2012 in stationärer Behandlung befunden. Es sei demnach nicht in schuldhafter Weise nicht zur Anhörung erschienen.

4.3 Aufgrund der Angaben im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) und der Akten ergeben sich folgenden Aufenthaltsorte des Beschwerdeführers :

- 17.06.11 bis 03.11.11 ZA C._____ (Mutation ZEMIS 20.06.11)
- 04.11.11 bis 27.12.11: EZ F._____ (Mutation ZEMIS 25.11.11)
- 28.12.11 bis 13.08.12: DZ B._____ (Mutation ZEMIS 31.07.12)
- 21.06.12 bis 13.08.12: E._____, Tramelan (Entzugsklinik)
- 14.08.12 bis aktuell: ZA C._____ (Mutation ZEMIS 08.10.12).

Die Vorladung der Vorinstanz datiert vom 4. Juli 2012 und wurde dem Beschwerdeführer an die zum damaligen Zeitpunkt im ZEMIS aufgeführte Adresse (DZ F._____) zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt hielt sich der Beschwerdeführer indes seit rund einem halben Jahr im DZ B._____ auf. Die entsprechende Mutation im ZEMIS erfolgte am 31. Juli 2012.

Nach den Erkenntnissen des Gerichts meldet das jeweilige Durchgangsbeziehungsweise Asylzentrum den Wegzug eines Asylsuchenden und damit die neue Adresse der zuständigen kantonalen Behörde. Vorliegend erfolgte die Mutation der Adresse im ZEMIS rund sieben Monate nach dem Umzug des Beschwerdeführers ins DZ B._____. Die Vorladung wurde demnach an eine längst nicht mehr aktuelle Adresse zugestellt. Bei dieser Sachlage kann dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden, er habe in schuldhafter Weise die Vorladung nicht angenommen beziehungsweise sei nicht zur Anhörung erschienen. Daran ändert vorliegend auch nichts, dass sich der Beschwerdeführer im Juli 2012 in der Entzugsklinik aufgehalten hat. Demnach trägt der Beschwerdeführer für die Zustellung der Vorladung vom 4. Juli 2012 durch die Vorinstanz an die nicht mehr aktuelle Adresse kein Verschulden und damit auch nicht für sein Nichterscheinen zur Anhörung.

Das Schreiben vom 22. August 2012 (Gewährung des rechtlichen Gehörs) stellte die Vorinstanz an die seit dem 31. Juli 2012 neu vermerkte Adresse (DZ B._____) zu. Zu diesem Zeitpunkt hielt sich der Beschwerdeführer bereits seit rund einer Woche im ZA C._____ auf. Die Mutation der Adresse erfolgte am 8. Oktober 2012. Am 13. September 2012 hielt die Vorinstanz in einer internen Notiz fest, der Beschwerdeführer sei nicht mehr an der im ZEMIS erfassten Adresse wohnhaft, sondern im ZA C._____. Mit Schreiben vom gleichen Tag an diese Adresse gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer erneut das rechtliche Gehör. Innert Frist antwortete er nicht. Indes orientierte eine Mitarbeiterin der ZA C._____ das BFM mit Schreiben vom 25. September 2012 über die verschiedenen Aufenthaltsorte des Beschwerdeführers zwischen dem 4. November 2011 und dem 14. August 2012. Zudem teilte sie mit, dass der Beschwerdeführer ein schweres Alkoholproblem habe.

Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer auf das Schreiben der Vorinstanz vom 13. September 2012 nicht antwortete. Aufgrund des Schreibens vom 25. September 2012 wäre die Vorinstanz indes gehalten gewesen, den Sachverhalt genauer abzuklären. Das erst- und einmalige Nichtantworten auf die korrekte Gewährung des rechtlichen Gehörs kann als schuldhaft,

Verletzung der Mitwirkungspflicht zu qualifiziert werden, stellt aber keine grobe Mitwirkungspflichtverletzung dar. Dies gilt umso mehr, als der Vorinstanz aufgrund des Schreibens der Mitarbeiterin des ZA C._____ bekannt war, dass bezüglich des Beschwerdeführers aussergewöhnliche Zustände vorliegen. Der Beschwerdeführer hat somit entgegen der vorinstanzlichen Ansicht mit seinem Verhalten bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu erkennen gegeben, dass er an einer Fortsetzung des Verfahrens nicht interessiert sei. Entsprechend hat er auch den Nichteintretensentscheid angefochten.

4.4 Das BFM ist demnach zu Unrecht in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten. Die Beschwerde ist gutzuheissen, die Verfügung vom 18. Oktober 2012 aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Erlass des Kostenvorschusses werden damit gegenstandslos.

5.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen 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)).

Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht. Auf entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zuverlässig abgeschätzt werden kann. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 18. Oktober 2012 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Barbara Balmelli

Versand: