



Abteilung V
E-5873/2012

Urteil vom 19. März 2013

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiber Jonas Tschan.

Parteien

A._____, geboren (...),
unbekannter Staatsangehörigkeit,
vertreten durch Jürg Federspiel, Rechtsanwalt,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 2. November 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, eigenen Angaben zufolge ein Libyer arabischer Volkszugehörigkeit mit letztem Wohnsitz in B. _____, verliess sein Heimatland im Juli 2011, reiste nach Italien und gelangte am 7. August 2011 in die Schweiz, wo er am 11. August 2011 im Asyl- und Empfangszentrum (EVZ) Basel ein Asylgesuch stellte. Dasselbst wurde am 25. August 2011 in französischer Sprache die Befragung zur Person durchgeführt, anlässlich welcher er unter anderem zu Protokoll gab, seine Mutter sei Libyerin und sein Vater stamme aus Guinea. Der Beschwerdeführer sagte weiter aus, seine Muttersprache sei Französisch, ausserdem spreche er noch Arabisch; die Schule habe er nie besucht.

B.

Am 24. September 2012 sollte mit ihm ein LINGUA-Interview (wissenschaftliche Herkunftsanalyse durch das Bundesamt) gemacht werden. Aus einer amtsinternen Aktennotiz des entsprechenden Experten (vgl. Akten BFM A 15/1) geht hervor, dass das Gespräch vom Beschwerdeführer nach fünf Minuten abgebrochen worden ist. Er brachte vor, sich auf Arabisch nur sehr schlecht ausdrücken zu können; er verstehe das vom Experten gesprochene Arabisch sehr schlecht.

C.

Dem Beschwerdeführer wurde am 11. Oktober 2012 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) gewährt. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2012 nahm er hierzu Stellung.

D.

Mit Verfügung vom 2. November 2012 – eröffnet am 5. November 2012 – trat das BFM gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch nicht ein, wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an.

E.

Mit Eingabe vom 12. November 2012 erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde und beantragte in materieller Hinsicht, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei in Gutheissung der Beschwerde das Asylgesuch materiell zu prüfen und gutzuheissen; eventua-liter sei er vorläufig aufzunehmen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er

um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt anwaltlicher Rechtsverteidigung.

F.

Am 15. November 2012 verfügte der Instruktionsrichter, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, lud die Vorinstanz zur Stellungnahme ein und verschob die Beurteilung der Verfahrensanträge auf einen späteren Zeitpunkt.

G.

In der Vernehmlassung vom 16. November 2012 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 20. November 2012 zur Stellungnahme zugesandt. Die Replikfrist verstrich unbenutzt.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 30. Januar 2013 zeigte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer an, dass im vorliegenden Fall eine Motivsubstitution erwogen werde, und bot ihm Gelegenheit, hierzu innert Frist Stellung zu nehmen; diese verstrich in der Folge unbenutzt.

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet im Asylbereich endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Ein solches Auslieferungersuchen liegt nicht vor.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105, Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung, laut deren Dispositiv das BFM nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers eingetreten ist. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das Bundesamt ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – demnach einer materiellen Prüfung. Sie hebt diesfalls einzig die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Betreffend die Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzuges hat das Bundesverwaltungsgericht demgegenüber volle Kognition.

4.

4.1 Zur Begründung seines Nichteintretensentscheides stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dadurch, dass sich der Beschwerdeführer geweigert habe, das Gespräch mit dem Experten zu führen, verletze er seine Mitwirkungspflicht schuldhaft und in grober Weise. Seine Erklärung in der entsprechenden Stellungnahme sei unbehelflich. Es sei nicht ersichtlich, warum er mehr Vertrauen in eine Person haben sollte, welche ihm persönlich gegenüber sitze, als in eine Person, welche ein Telefonat mit ihm führe. Mit seinem Verhalten habe er klar zu erkennen gegeben, dass er an einer Fortsetzung des Asylverfahrens nicht interessiert sei.

4.2 In der Rechtsmitteleingabe entgegnete der Beschwerdeführer, er habe zwar im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 Abs. 3 AsylG auch bei Abklärungen zu seiner Identität mitzuwirken und er sei dazu auch bereit. Er habe aber bereits anlässlich der summarischen Befragung ausgeführt, dass sein Vater Guineer sei und er mit diesem Französisch gesprochen habe, währenddessen seine Mutter Libyerin sei. Er habe sodann der Vorladung vom 6. September 2012 Folge geleistet. Dass er das LINGUA-Interview am 24. September 2012 abgebrochen habe, sei nicht auf mangelnde Mitwirkungsbereitschaft, sondern auf Angst zurückzuführen, da der Experte dem Beschwerdeführer nicht persönlich gegenüber gesessen sei. Gerade einem Flüchtling, der das Vertrauen in die Behörden verloren habe, müsse es aber suspekt erscheinen, wenn er den Experten nicht sehen könne.

4.3 In der Vernehmlassung vom 16. November 2012 führte das BFM aus, bei der vom Beschwerdeführer angegebenen Biographie sei es unerklärlich, dass er den Experten, welcher nach eigenen Angaben libysches Arabisch und einige Wörter Hocharabisch gesprochen habe, nicht habe verstehen können. In diesem Falle habe er die Behörden über seine Identität getäuscht, da er bei dieser Ausgangslage unmöglich in Libyen aufgewachsen sein könne. Eine Täuschung der Behörden über die Identität sei eine schuldhafte und grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht.

5.

5.1 Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende auf eine andere Weise als den in Art. 32 Abs. 2 Bst. a und b AsylG genannten Gründen ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft und in grober Weise verletzen. Als grob ist eine Verletzung der Mitwirkungspflicht dann zu bezeichnen, wenn sie eine bestimmte, konkret vorgesehene Verfahrenshandlung verhindert (vgl. im Sinne von Beispielen etwa EMARK 2003 Nr. 21 E. 3d S. 136 und EMARK 2001 Nr. 19 E. 4a S. 142). Weiter vorausgesetzt ist, dass die Mitwirkungspflichtsverletzung in schuldhafter Weise erfolgt sein muss (vgl. EMARK 2000 Nr. 8 E. 5a S. 68 f.), wobei darunter – entgegen der 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 (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-1174/2012 vom 7. März 2012, D-6212/2010 vom 2. September 2010 und E-6116/2009 vom 5. Oktober 2009).

5.2 Vorliegend ist festzustellen, dass das BFM den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 6. September 2012 zu weiteren Abklärungen vorgeladen hat. Dieser Vorladung ist er zwar gefolgt, hat aber das LINGUA-Interview nach wenigen Minuten abgebrochen. Gemäss der obgenannten Aktennotiz haben sich der Experte und der Beschwerdeführer anscheinend nicht richtig verstanden. Diesfalls kann von einer schuldhaften und groben Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG nicht ausgegangen werden.

5.3 Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Dies ergibt sich aus Art. 62 Abs. 4 VwVG, der festhält, dass die Rechtsmittelinstanz nicht an die Begründung der Begehren gebunden ist, also auch nicht an die Begründung der vorinstanzlichen Vernehmlassung. Erweist sich eine angefochtene Verfügung im Ergebnis zwar als richtig, aber als falsch begründet, weist das Gericht die Beschwerde ab und bestätigt den vorinstanzlichen Entscheid mit anderer, korrekter Begründung (sog. Motivsubstitution; vgl. dazu ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 181, Rz. 3.197).

5.4 Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG wird auf Asylgesuche nicht eingetreten, wenn Asylsuchende die Behörden über ihre Identität täuschen und diese Täuschung aufgrund der Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Behandlung oder anderer Beweismittel feststeht. Vorliegend geht aus den Protokollen hervor, dass die Befragung zur Person auf Französisch geführt wurde, da der Beschwerdeführer Arabisch nur schlecht versteht. Gleichzeitig will er jedoch eine libysche Mutter haben, libyscher Staatsangehöriger sein, seit seiner Geburt in B._____ gelebt und dort als Eisenleger gearbeitet haben. Das Bundesverwaltungsgericht geht deshalb davon aus, er müsste Arabisch sprechen können. Aufgrund dessen, dass dies offensichtlich nicht der Fall ist, täuscht er bezüglich seiner Nationalität (Identitätsmerkmal), weshalb der Nichteintretenstatbestand von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG erfüllt ist.

Zur vorstehend zur Anwendung gelangten Motivsubstitution wurde dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 30. Januar 2013 das rechtliche Gehör gewährt. Innert Frist ging beim Gericht keine entsprechende Stellungnahme ein.

6.

Gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG verfügt das Bundesamt in der Regel die

Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (vgl. BVGE 2009/50 E. 9). Das Bundesamt hat die Anordnung der Wegweisung zu Recht verfügt.

7.

7.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2).

7.2 Der Vollzug der Wegweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). Keine Person darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]).

7.3 Der Vollzug der Wegweisung kann nach Art. 83 Abs. 4 AuG unzumutbar sein, wenn der Ausländer oder die Ausländerin im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

7.4 Wegweisungshindernisse sind zwar grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen, aber diese Untersuchungspflicht findet nach Treu und Glauben

ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht der beschwerdeführenden Person (Art. 8 AsylG), die im Übrigen auch die Substanziierungslast trägt (Art. 7 AsylG). Es ist nicht Sache der Asylbehörden, nach allfälligen Wegweisungshindernissen zu forschen (vgl. EMARK 2005 Nr. 1 E. 3.2.2 S. 4 f.). Es ist den Asylbehörden im vorliegenden Fall nicht möglich, sich in voller Kenntnis der tatsächlichen persönlichen und familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers zur Zulässigkeit und zur Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung zu äussern, da er gegenüber den Asylbehörden unglaubhafte Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen und insbesondere zu seiner Herkunft gemacht hat. Der Beschwerdeführer hat den Asylbehörden zudem keine Identitätspapiere abgegeben, weshalb seine Identität und genaue Herkunft auch nicht ermittelt werden können, was aber für die Überprüfung von Vollzugshindernissen grundsätzlich Voraussetzung ist. Er hat deshalb die Folgen seiner mangelhaften Mitwirkung respektive Verheimlichung seiner wahren persönlichen Verhältnisse und Herkunft zu tragen.

7.5 Der Vollzug der Wegweisung in den Heimatstaat ist schliesslich möglich, da keine Vollzugshindernisse bestehen (Art. 83 Abs. 2 AuG), und es dem Beschwerdeführer obliegt, bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken (Art. 8 Abs. 4 AsylG; vgl. BVGE 2008/34 E. 12 S. 513-515).

Nach dem Gesagten ist der vom Bundesamt verfügte Vollzug der Wegweisung zu bestätigen.

8.

Es ist dem Beschwerdeführer demnach nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist jedoch auf die Auferlegung von Verfahrenskosten praxisgemäss zu verzichten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) ist hingegen abzuweisen, da es sich vorliegend weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht um ein besonders komplexes Verfahren handelt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, an das BFM und an das Migrationsamt des Kantons F._____.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Jonas Tschan

Versand: