



Abteilung V
E-5949/2012

Urteil vom 20. März 2013

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Yanick Felley, Richter Bruno Huber,
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch lic. iur. Felice Grella, Erdös & Lehmann
Rechtsanwälte, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (Beschwerde gegen Wieder-
erwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom 2. Novem-
ber 2012 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der tamilische Beschwerdeführer reichte am 9. August 2011 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Anlässlich der Befragung vom 16. August 2011 gab er an, von Italien ein Arbeitsvisum für sechs Monate erhalten zu haben, doch sei er sofort in die Schweiz gereist, um hier um Asyl nachzusuchen (A4 S. 5 f.). Nach einer Anfrage des Bundesamtes hiessen die italienischen Behörden am 4. November 2011 gestützt auf Art. 9 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einem Mitgliedstaat gestellt hat (Dublin-II-Verordnung) die Überstellung des Beschwerdeführers gut (A13). Mit Verfügung vom 7. November 2011 – eröffnet am 11. November 2011 – trat das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht ein, wies ihn nach Italien weg und ordnete den Wegweisungsvollzug an. Dieser Entscheid trat unangefochten in Rechtskraft.

Am 28. November 2011 teilte der zuständige Kanton dem BFM mit, dass der Beschwerdeführer seit dem 16. November 2011 verschwunden sei (A19). Daraufhin informierte das Bundesamt am 5. Dezember 2011 die italienischen Behörden, dass der Beschwerdeführer nicht innerhalb der sechsmonatigen Frist überstellt werden könne, und ersuchte gemäss Art. 19 Abs. 4 Dublin-II-Verordnung um eine Verlängerung dieser Frist von 18 Monaten (A20).

B.

Am 24. Mai 2012 meldete sich der Beschwerdeführer im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen, wo am 8. Juni 2012 ein (protokolliertes) Gespräch mit ihm durchgeführt wurde (A32). Dabei sagte er aus, er sei am (...) 2011 nach Italien gereist. Gleichentags habe er in Rom ein Flugzeug bestiegen, um zunächst nach Doha (Katar) und später nach Chennai (Indien) zu fliegen. Dort habe er bei seinem Schwager, bzw. in einem Flüchtlingslager gelebt. Am (...) 2012 sei er mit dem Zug nach Dehli gereist, um von dort aus ein Flugzeug nach Moskau zu nehmen. Am (...) 2012 sei er mit einem Lastkraftwagen in die Schweiz gefahren. Als Beweis, dass er in Indien gewesen sei, reichte er eine "Identity Card", Government of Tamil Nadu, (...), ein.

Mit Schreiben vom 8. Juni 2012 teilte das BFM der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers die Rechtskraft des Entscheides vom 7. November 2011 mit und stellte fest, dass in der Zwischenzeit keine neuen Gründe vorliegen würden, die den rechtskräftigen Entscheid vom 7. November 2011 zu ändern vermöchten (A33).

C.

Am 26. Juni 2012 reichte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung dem BFM ein Wiedererwägungsgesuch ein, das im Wesentlichen damit begründet wurde, er habe rechtskonform die Schweiz innert Frist verlassen und sich danach für längere Zeit in Indien befunden, was mittels Originaldokumenten und seinen detaillierten Schilderungen seiner Reiserouten (vgl. dazu die Gesprächsnotiz vom 6. Juni 2012 [A32]) belegt sei (A39).

Das BFM verfügte am 13. August 2012, dass der Beschwerdeführer einen Gebührenvorschuss zu bezahlen habe, der innert Frist einbezahlt wurde.

Mit Eingabe vom 28. August 2012 wurden folgende Dokumente zu den Akten gereicht: Ein originales "Certificate" des Taluk Office vom (...) 2012 sowie ein notariell beglaubigtes "Affidavit" des Schwagers des Beschwerdeführers vom (...) 2012, dass dieser vom (...) 2011 bis zum (...) 2012 im Sri Lankan Refugee Camp B. _____ gewesen sei.

Mit Verfügung vom 2. November 2012 – eröffnet am 5. November 2012 – trat das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein; die Verfügung vom 7. November 2011 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Dieser Entscheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die eingereichten Papiere leicht zu fälschen seien, bzw. gefälligkeitshalber gegen Bezahlung ausgestellt werden könnten. Die Angaben des Reisewegs seien ferner als unsubstantiiert und unplausibel zu bezeichnen.

D.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung am 16. November 2012 (Poststempel: 18. November 2012) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dabei wurde beantragt, der Entscheid vom 2. November 2012 sei aufzuheben und es sei auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten. Die Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien sei bis zum Entscheid über die Beschwerde

zu sistieren, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wurde geltend gemacht, dass entgegen der Meinung der Vorinstanz der Aufenthalt in Indien glaubhaft sei und durch weitere Dokumente belegt werden könne. Es wurden ferner – neben Kopien der bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingebrachten Beweisstücke – eine Kopie eines E-Tickets, lautend auf Mr. C._____, für die Flüge vom (...) 2011 von Rom nach Dubai und vom (...) 2011 von Dubai nach Chennai sowie eine Kopie einer Rechnung der D._____. (Colombo) für Mr. C._____ vom (...) 2011 für einen Flug von Rom über Dubai nach Chennai für 62'300 Rupien eingereicht.

E.

Mit Verfügung vom 19. November 2012 ordnete das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 112 AsylG als vorsorgliche Massnahme einen Vollzugsstopp an. Am gleichen Tag wurde es informiert, dass der Beschwerdeführer an jenem Tag um 7.20 Uhr nach Mailand ausgeschafft worden sei.

F.

Mit Verfügung vom 22. November 2012 erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zur Frage des Rechtsschutzinteresses zu äussern. Die Rechtsvertretung sah in ihrem Schreiben vom 7. Dezember 2012 von einem Rückzug der Beschwerde ab, da weiterhin davon ausgegangen werde, die Voraussetzungen des Wiedererwägungsgesuchs seien vorliegend erfüllt. Ferner habe der Beschwerdeführer in Italien keine Möglichkeit, ein Asylgesuch einzureichen. Das Asylverfahren in Italien weise indessen systematische Mängel auf und dem Beschwerdeführer drohe aufgrund der Aufnahmebedingungen eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung.

G.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2012 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut.

H.

Im Rahmen der Vernehmlassung stellte das BFM am 24. Dezember 2012 fest, dass keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, die eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten, vorliegen würden. Es wurde u.a. darauf hingewiesen, dass das E-Ticket auf einen anderen

Namen als jenen des Beschwerdeführers laute und Schreibfehler aufweise. Das Bundesamt erachte dessen Aussagen weiterhin als wenig substantiiert, mit fragwürdigen Dokumenten untermauert, unplausibel und nicht glaubhaft. Zudem stimme es nicht, dass Personen, die im Rahmen des Dublin-Verfahrens überstellt würden, in Italien nicht um Asyl nachsuchen könnten.

I.

Die Rechtsvertretung nutzte die ihr gewährte Frist nicht, um eine Replik-schrift einzureichen, weshalb aufgrund der bestehenden Akten entschieden wird.

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 auf dem Gebiet des Asyls 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]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie 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.

3.1 Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 m.w.H.). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid bzw. seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist. Ein solchermassen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. BVGE 2010/27 E. 2.1).

3.2 Die Behörde hat auf ein Wiedererwägungsgesuch hin zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen sie zum Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch verpflichtet wäre, erfüllt sind. Dabei genügt es zwar für die Zulässigkeit des Wiedererwägungsgesuchs, dass Umstände, die einen verfassungsmässigen Anspruch auf Wiedererwägung begründen würden, substantiiert behauptet werden. Sind dem Gesuch nicht genügend substantiierte Wiedererwägungsgründe zu entnehmen, so ist die Behörde nicht gehalten, auf das Gesuch einzutreten, ja es überhaupt formell anhand zu nehmen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7 E. 4a).

3.3 Prozessgegenstand bei einem Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich eines gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG gefällten Nichteintretensentseides (Dublin-Verfahren) kann lediglich die Frage bilden, ob sich seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens eine nachträglich veränderte

Sachlage (respektive Revisionsgründe i.S.v. Art. 66 VwVG) im Hinblick auf die staatsvertragliche Zuständigkeit des fraglichen Mitgliedstaates oder hinsichtlich der Völkerrechtskonformität einer Wegweisung dorthin ergeben haben oder ob seither humanitäre Gründe i.S.v. Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) eingetreten sind.

4.

4.1 Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers machte im vorliegenden Verfahren geltend, die Sachlage hätte sich dahingehend geändert, dass aufgrund des Auslandsaufenthalts in Indien von mehr als drei Monaten Italien nun nicht mehr für das Asyl- und Wegweisungsverfahren des Beschwerdeführers zuständig sei (Art. 16 Abs. 3 Dublin-II-Verordnung). Es würden Beweismittel vorliegen, aufgrund derer diese neue Sachlage erstellt sei. Zudem, so die Rechtsvertretung in ihrer Eingabe vom 7. Dezember 2012, weise das italienische Asylsystem erhebliche Mängel auf und es drohe aufgrund der Aufnahmebedingungen die konkrete Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung.

4.2 Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung vom 2. November 2012 mit dem Umstand, dass keine veränderte Sachlage vorliegen würde, da die Vorbringen – z.B. die Angaben hinsichtlich des Reisewegs, der Finanzierung desselben oder des Motivs für die Ausreise aus Europa – unglaubhaft seien. Den eingereichten Dokumenten würde die Glaubhaftigkeit abgesprochen werden, und sie seien als blosse Gefälligkeitspapiere zu taxieren. Darüber hinaus widersprach das Bundesamt in seiner Vernehmung vom 24. Dezember 2012 der Behauptung, der Beschwerdeführer könne in Italien kein Asylgesuch einreichen, je nach Fallkonstellation sei dies bei der Grenzpolizei oder bei der Questura möglich. Ferner sei zwar bekannt, dass Italien Schwierigkeiten mit der Bewältigung der Unterbringung von Asylsuchenden habe, doch würden viele soziale Einrichtungen im Asylbereich auch für die Beherbergung sorgen.

5.

5.1 Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Vorinstanz zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist.

5.1.1 Der Beschwerdeführer gab an, seit der vorinstanzlichen Verfügung vom 7. November 2011 sich über mehrere Monate hinweg im Ausland befinden zu haben. Die Angaben, die er hinsichtlich dieses Aufenthalts in

Indien machte, sind in der Tat als undetailliert und widersprüchlich zu bezeichnen. So konnte er während des Gesprächs, das das BFM mit ihm am 8. Juni 2012 führte (A32), kaum Angaben zum angeblichen Reiseweg machen. Weder kann er sich an den kompletten Namen noch an den Geburtstag der Person erinnern, mit deren Identität er gereist sei. Zudem gab er an, von Rom über Doha (Hauptstadt des Staates Katar) nach Chennai gereist zu sein (A32 S.1), während das E-Ticket die Flugroute Rom – Dubai – Chennai ausweist. Es gilt auch zu bemerken, dass ein vorhandenes E-Ticket – ob echt oder unecht – nicht wirklich beweist, dass diese Person die Reise auch tatsächlich angetreten hat. Hinsichtlich der eingebrachten Bestätigungen, der Beschwerdeführer sei vom (...) 2011 bis zum (...) 2012 im Sri Lankan Refugee Camp B. _____ gewesen, ist der Ansicht des BFM, dabei handle es sich um Gefälligkeitschreiben, zuzustimmen, zumal es sich bei einem der Aussteller um den Schwager des Beschwerdeführers handelt.

5.1.2 Hinsichtlich der Rüge, eine Wegweisung nach Italien sei nicht völkerrechtskonform, gilt zu sagen, dass Italien als Signatarstaat sowohl des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als auch der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ist und vorliegend keine konkreten Hinweise darauf bestehen, Italien würde sich im Falle des Beschwerdeführers nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten. Auch unter der Berücksichtigung, dass sich die Kapazitätsprobleme Italiens seit dem Frühjahr 2011 akzentuiert haben, besteht kein Anlass zur Annahme, dass Asylsuchenden kein geregeltes Asylverfahren zur Verfügung stehen würde (vgl. dazu UNHCR, UNHCR Recommendations on important Aspects of Refugee Protection in Italy, Juli 2012).

5.1.3 Folglich kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit der Verfügung vom 7. November 2011 in wesentlicher Weise verändert hat.

5.2 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hätte der Beschwerdeführer die Kos-

ten des vorliegenden Verfahrens zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2012 hat das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stattgegeben. Demzufolge ist der Beschwerdeführer von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Patricia Petermann Loewe

Versand: