



Abteilung V
E-7963/2010/ame
{T 0/2}

Urteil vom 30. November 2010

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Gérald Bovier;
Gerichtsschreiber Jan Feichtinger.

Parteien

A._____, geboren (...),
angeblich Eritrea,
vertreten durch David Ventura,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 5. November 2010 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer, eigenen Angaben zufolge ein eritreischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in B._____, sein Heimatland am (...) 2007 verlassen habe und nach Aufhalten von fünf Monaten im Sudan und zwei Jahren in Libyen am 19. September 2010 per Boot nach Italien gereist sei, sich dort während zweier Wochen bei Freunden aufgehalten habe und hiernach am 10. Oktober 2010 per Zug in die Schweiz gelangt sei, wo er am folgenden Tag um Asyl nachsuchte,

dass er anlässlich der Kurzbefragung im (...) vom 28. Oktober 2010 zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, während seines Militärdienstes habe er sich nicht gut mit seinem Vorgesetzten verstanden, weshalb er am (...) 2007 inhaftiert worden sei,

dass ihm am (...) 2007 die Flucht aus dem Gefängnis geglückt sei, worauf er das Land verlassen habe, da er sein Leben in Eritrea nicht nach seinem Willen führen könne,

dass das BFM den Beschwerdeführer anlässlich der Einreichung seines Asylgesuchs am 11. Oktober 2010 aufforderte, rechtsgenügende Papiere einzureichen und der Beschwerdeführer dieser Aufforderung bis heute nicht nachgekommen ist,

dass er am 12. Oktober 2010 und am 20. Oktober 2010 daktyloskopisch erfasst werden sollte, jedoch infolge Beschädigung seiner Fingerkuppen keine Abnahme der Fingerabdrücke möglich war,

dass seine Fingerkuppen am 28. Oktober 2010 erneut von einer Fachperson begutachtet und infolge fortbestehender Hautverletzungen lediglich fotografiert wurden,

dass der Beschwerdeführer gleichentags gestützt auf Art. 36 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) Gelegenheit erhielt, sich zur angedrohten Fällung eines Nichteintretensentscheides gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG zu äussern,

dass er diesbezüglich ausführte, während seines Aufenthalts in Libyen sei ihm zugetragen worden, dass in Italien die Leute keine Arbeit

bekämen und auf der Strasse schliefen, während in der Schweiz Menschen wie Menschen behandelt würden,

dass er deshalb seine Fingerkuppen mit (...) und einer Flüssigkeit namens C._____ unkenntlich gemacht habe, um sich auf diese Weise einer erkennungsdienstlichen Erfassung durch die italienischen Behörden zu entziehen,

dass das BFM mit Verfügung vom 5. November 2010 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug anordnete,

dass es zur Begründung im Wesentlichen anführte, der Beschwerdeführer habe seine Mitwirkungspflicht schuldhaft grob verletzt, indem er zugegebenermassen seine Fingerkuppen in der Absicht manipuliert habe, einen Abdruck beziehungsweise dessen Vergleich mit der Datenbank Eurodac zu verunmöglichen,

dass er am 12. Oktober 2010 das erste und am 20. Oktober 2010 das zweite Mal daktyloskopiert worden sei, woraus zu schliessen sei, dass er seine Fingerkuppen auch während des Aufenthalts im Empfangszentrum weiterhin manipuliert habe,

dass ein solches Verhalten nicht anders zu erklären sei, als dass er den Aufenthalt und allenfalls die Einreichung eines Asylgesuchs in einem Signatarstaat 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 (Dublin-II-VO) zu verschleiern und eine allfällige Rücküberstellung zu verhindern versuche,

dass er somit eine wesentliche Untersuchungsmassnahme mutwillig verhindert und damit seine Mitwirkungspflicht am Verfahren, insbesondere bei der Erhebung der biometrischen Daten gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. e AsylG, schuldhaft verletzt habe,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. November 2010 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei beantragte, es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und das BFM anzuweisen, das Asylverfahren wieder auf-

zunehmen und den rechtserheblichen Sachverhalt unter Wahrung seiner Verfahrensrechte pflichtgemäss zu erstellen und zu prüfen,

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersuchte,

dass die vorinstanzlichen Akten am 15. November 2010 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (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 der Beschwerdeführer 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 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und 52 Abs. 1 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. 32-35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Be-

schwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. 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 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 Bstn. a und b AsylG genannten Gründen ihre Mitwirkungspflicht schuldhaft und in grober Weise verletzen (Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG),

dass eine grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht bei Verhinderung einer bestimmten, konkret vorgesehenen Verfahrenshandlung vorliegt (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., EMARK 1994 Nr. 15, E. 6, S. 126 f.), wozu insbesondere auch die Mitwirkung an der Erhebung von biometrischen Daten gehört (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. e AsylG),

dass das Asylgesetz für einen Nichteintretensentscheid wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht im Übrigen keinen Vorsatz voraussetzt (vgl. EMARK 2000 Nr. 8),

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 vorliegend das BFM erkannte, der Beschwerdeführer habe an allen drei daktyloskopischen Erfassungen mitgewirkt, jedoch durch die vorsätzliche und fortgesetzte Beschädigung seiner Papillarstreifen die Entnahme seiner Fingerabdrücke, mithin deren Vergleich mit der Datenbank Eurodac, vereitelt,

dass der Beschwerdeführer diesen Sachverhalt selber zugegeben habe, weshalb davon auszugehen sei, dass er sich zuvor in einem Signatarstaat des Dublin-Übereinkommens aufgehalten und er dort allenfalls ein Asylgesuch gestellt habe,

dass das BFM gemäss Aktenlage unter der Feststellung, es bestünden Hinweise dafür, dass ein anderer Signatarstaat der Dublin-II-VO für die Prüfung des vorliegenden Asylantrags zuständig sei, zunächst die Durchführung eines Dublin-Verfahrens geprüft, infolge der vom Beschwerdeführer unkenntlich gemachten Fingerkuppen jedoch ein nationales Asyl- und Wegweisungsverfahren eingeleitet hat (vgl. Triageblatt Dublin-Verfahren, pag. 14),

dass sich die Frage stellt, ob das BFM vor dem Hintergrund des Untersuchungsgrundsatzes allenfalls verpflichtet gewesen wäre, zunächst abschliessende Erkenntnisse über die vermutete Zuständigkeit der italienischen Behörden zu treffen,

dass der Untersuchungsgrundsatz zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens gehört (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG),

dass demnach die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen hat,

dass das BFM der ihm aus dem Untersuchungsgrundsatz zufließenden Verpflichtung mittels dreimaligen Versuchs einer daktylo-skopischen Erfassung an sich hinreichend nachgekommen ist,

dass es ausserdem zu Recht festgestellt hat, dass dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt gilt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden (vgl. Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG) findet,

dass sich nämlich die entscheidende Behörde trotz des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel darauf beschränken darf, die Vorbringen der Asylbewerber zu würdigen und die von ihnen angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen,

dass dem eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz der Gedanke zugrunde liegt, dass eine asylsuchende Person die Folgen ihrer fehlenden Mitwirkung an der Feststellung des massgeblichen Sachverhalts selbst zu tragen haben soll,

dass der Beschwerdeführer vorliegend seine Mitwirkungspflicht unbestrittenermassen in grober Weise verletzt hat, weshalb die ersatzweise Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG auf den ersten Blick als naheliegende, sachgerechte Lösung erscheint,

dass jedoch mit Blick auf künftige, ähnlich gelagerte Konstellationen zu bedenken ist, dass ein Umschwenken von einem Dublin- auf ein nationales Asyl- und Wegweisungsverfahren sich für die asylsuchende, ihre Mitwirkungspflicht verletzende Person begünstigend auswirken könnte,

dass es sich nämlich bei einem Dublin-Verfahren um ein Überstellungsverfahren in den für die Prüfung des Asylgesuches zuständigen Staat handelt, welches systembedingt keinen Raum für die Anordnung von Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer AuG, SR 142.20) bietet,

dass demgegenüber die Anwendung der übrigen Nichteintretens-tatbestände eine ordentliche Prüfung der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs beinhaltet,

dass damit bei konsequenter Anwendung der vom BFM gewählten Lösung nicht auszuschliessen wäre, dass die Verhinderung der daktyloskopischen Erfassung durch eine asylsuchende Person – bei entsprechender Herkunft oder bei Vorliegen von persönlichen Wegweisungsvollzugshindernissen – zu einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz führen könnte,

dass dieses Ergebnis nicht sachgerecht erscheint, weshalb sich im Hinblick auf eine einheitliche Praxis vorliegend eine ergänzende Untersuchung hinsichtlich der Zuständigkeit Italiens aufdrängt,

dass in der vorliegenden Rechtsmitteleingabe ausgeführt wird, ein Augenschein der Handflächen des Beschwerdeführers lege die Vermutung nahe, dass infolge zwischenzeitlichen Nachwachsens der Papillarleisten aktuell eine daktyloskopische Erfassung möglich sei,

dass demgemäss der Beschwerdeführer zu einer ergänzenden Abnahme seiner Fingerabdrücke vorzuladen ist,

dass das BFM im Falle einer fortbestehenden Unkenntlichkeit derselben mit geeigneten Mitteln eine erneute Selbstverletzung durch den Beschwerdeführer zu verhindern und so die Durchführung eines Fingerabdruckvergleichs mit der Datenbank Eurodac sicherzustellen hat,

dass dabei in letzter Konsequenz auch Zwangsmassnahmen wie etwa die Anordnung einer auf Art. 75 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) gestützten Vorbereitungshaft durch die zuständige kantonale Behörde in Betracht fallen,

dass zusammenfassend das BFM den rechtserblichen Sachverhalt nicht vollständig erstellt beziehungsweise abgeklärt hat,

dass die angefochtene Verfügung daher vollumfänglich aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und anschliessenden Neubeurteilung an das BFM zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG), womit auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird,

dass obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten haben (Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass keine Kostennote zu den Akten gereicht worden ist und sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt,

dass bei der Bemessung des notwendigen Arbeitsaufwandes zulasten des Beschwerdeführers zu berücksichtigen ist, dass die Gutheissung der Beschwerde nicht aus in der Rechtsmitteleingabe aufgezeigten Gründen erfolgte,

die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 300.– (inkl. Auslagen und MwSt.) festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und das Verfahren wird im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 300.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Jan Feichtinger

Versand: