

## **BVGer E-479/2011 vom 2. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-479\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-479_2011)

FR: TAF E-479/2011 du 2 mai 2011

IT: TAF E-479/2011 del 2 maggio 2011

### **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung

### **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung V E-479/2011 Urteil vom 2. Mai 2011 Besetzung Einzelrichterin Regula Schenker Senn, mit Zustimmung von Richter Robert Galliker; Gerichtsschreiber Urs David. Parteien (angeblich) A.\_\_\_\_\_, Somalia, mit verschiedenen Alias-Identitäten, vertreten durch (...), Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen / Appenzell, Beschwerdeführer, gegen Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz . Gegenstand Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung des BFM vom 13. Dezember 2010 / N (...). Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge um den 1. Oktober 2010 illegal in die Schweiz einreiste, wo er am 5. Oktober 2010 um Asyl nachsuchte und dabei sein Geburtsdatum mit dem (...) angab, dass eine Handknochenanalyse vom 18. Oktober 2010 ein wahrscheinliches Alter des Beschwerdeführers von 19 oder mehr Jahren ergab, dass er anlässlich der Kurzbefragung vom 27. Oktober 2010 im (...) zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, Somalia aus Furcht vor einer Zwangsrekrutierung durch die Al-Shabaab und wegen der schlechten Ausbildungs- und Erwerbsmöglichkeiten verlassen zu haben, dass er mit einem gefälschten Pass auf dem Luftweg nach Deutschland und von dort weiter in die Schweiz gelangt sei, wo bereits (...) wohnhaft sei und in deren Kanton er für das Asylverfahren zugewiesen werden möchte, dass er im Übrigen nie zuvor im Ausland gewesen sei, dass der Beschwerdeführer keine Identitätsdokumente zu den Akten gab und einer am 5. Oktober 2010 ergangenen schriftlichen Aufforderung zur Papierbeschaffung innert 48 Stunden - mit Nachdruck erneuert anlässlich der Kurzbefragung - nicht nachgekommen ist und zur Erklärung geltend machte, nie einen Reisepass oder eine Identitätskarte oder eine Geburtsurkunde besessen oder beantragt zu haben, dass er im Rahmen des ihm bei der Kurzbefragung mündlich gewährten rechtlichen Gehörs zur Knochenaltersanalyse an seinem angegebenen Geburtsdatum vom (...) festhielt, dass dem Beschwerdeführer am 28. Oktober 2010 ferner das rechtliche Gehör zu Eurodac-Erfassungen vom (...) Dezember 2009 in Frankreich und vom (...) Januar 2010 in den Niederlanden, zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) aufgrund der Verfahrenszuständigkeit eines dieser Länder in Anwendung der Schengen/Dublin-Vertragsgrundlagen und zu einer allfälligen Wegweisung dorthin gewährt wurde, dass er dabei die Aufenthalte in diesen Ländern und dort gestellte Asylgesuche einräumte, als sein Geburtsjahr nunmehr das Jahr (...) angab und erklärte, er sei in die Schweiz gekommen, weil er in den genannten Ländern keinen Schutz gefunden habe, dass das BFM den Beschwerdeführer nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs mit

Verfügung vom 11. November 2010 einem anderen als dem von ihm gewünschten Kanton zuwies, dass das BFM am 23. November 2010 ein Rückübernahmeersuchen an Frankreich richtete, welches die zuständige französische Migrationsbehörde am (...) Dezember 2010 dahingehend beantwortete, dass "après recherches, il apparait que l'intéressé a obtenu le statut de réfugié en France le (...) 2009", weshalb die Dublin-Bestimmungen vorliegend nicht zur Anwendung gelangen könnten, dass das Bundesamt mit Verfügung vom 13. Dezember 2010 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht eintrat und dessen Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete, dass es in der Begründung festhielt, der Bundesrat habe Frankreich, in welchem Land sich der Beschwerdeführer vor der Einreise in die Schweiz unbestrittenerweise aufgehalten habe, als sicheren Drittstaat bezeichnet und dieser Staat habe sich zur Rücknahme des Beschwerdeführers bereit erklärt, dass der Beschwerdeführer weder nahe Angehörige noch andere enge Bezugspersonen in der Schweiz habe und sich unter dem Aspekt von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG aus den Akten auch keine Hinweise ergäben, wonach er die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich erfülle, dass die Wegweisung die Regelfolge eines Nichteintretensentscheides darstelle und keine Gründe ersichtlich seien, die auf Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit eines Wegweisungsvollzuges nach Frankreich schliessen lassen könnten, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Januar 2011 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz sowie in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Verfahrenskosten inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt, dass er in der Begründung rügt, die Vorinstanz habe es in Missachtung der Art. 29 und 36 Abs. 1 Bst. a AsylG unterlassen, ihn ordentlich zu seinen Asylgründen anzuhören, denn die Durchführung einer solchen sei vor Erlass eines Nichteintretensentscheides nach Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG zwingend, dass die Vorinstanz zudem insoweit die Begründungspflicht verletzt habe, als sie nicht einmal summarisch die Gründe für das behauptungsgemäss nicht offensichtliche Erfüllen der Flüchtlingseigenschaft dargelegt habe, zumal er gemäss Mitteilung der französischen Behörden vom (...) Dezember 2011 in Frankreich als Flüchtling anerkannt sein soll, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 21. Januar 2011 den legalen Aufenthalt des Beschwerdeführers für die Dauer des Beschwerdeverfahrens feststellte, die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses guthiess und die Vorinstanz zur Vernehmlassung bis zum 1. Februar 2011 einlud, dass das BFM angesichts des aus den Akten nicht ersichtlichen Eröffnungszeitpunktes der Verfügung speziell eingeladen wurde, zur Frage der Rechtzeitigkeit der Beschwerde Stellung zu nehmen, dass der Beschwerdeführer seine Beschwerde am 21. Januar 2011 mit der Kopie einer ihn betreffenden Ausreiseaufforderung der französischen Grenzpolizeibehörde vom (...) Dezember 2009 ergänzte, dass das Bundesverwaltungsgericht diese Ergänzungseingabe ebenfalls dem BFM zur Berücksichtigung im Vernehmlassungsverfahren überwies, dass das BFM mit Vernehmlassung vom 31. Januar 2011 die Abweisung der Beschwerde beantragt, dass es in der Begründung die grundsätzliche Notwendigkeit einer Anhörung nach Art. 29 AsylG zur Wahrung des rechtlichen Gehörs vor einem Nichteintretensentscheid nach Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG einräumt, dass vorliegend dem Beschwerdeführer durch die Unterlassung aber kein Nachteil erwachsen und der Mangel

heilbar sei, dass der Beschwerdeführer nämlich seinen Flüchtlingsstatus in Frankreich verschwiegen habe und somit dorthin zurückkehren und sich an die zuständigen Behörden wenden und dort Anträge stellen könne, dass die nachgereichte Ausreiseaufforderung der französischen Behörden vom (...) Dezember 2009 nicht gegen den Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers in Frankreich spreche, da die gegenteilige Mitteilung vom (...) Dezember 2010, wonach dieser dort als Flüchtling anerkannt sei, neueren Datums und somit massgeblich sei, dass bezüglich der Rüge der fehlenden Begründung sodann anzumerken sei, dass der Beschwerdeführer Somalia gemäss eigenen Aussagen im Empfangszentrum wegen der unsicheren Situation und der fehlenden Arbeits- und Ausbildungsmöglichkeiten dort verlassen habe, welche Vorbringen gemäss gefestigter Praxis des Bundesamtes keine Aussicht auf Asylgewährung oder Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft begründeten, dass sich das BFM in der Vernehmlassung jeglicher Bemerkungen zur Frage der Entscheideröffnung beziehungsweise Rechtzeitigkeit der Beschwerde enthält, dass die Vernehmlassung aus prozessökonomischen Gründen und in Anbetracht der sich abgezeichneten Kassationstendenz dem Beschwerdeführer bis zum heutigen Zeitpunkt nicht zur Kenntnis gebracht wurde, ihm diese aber nunmehr als Beilage zum vorliegenden Urteil zuzustellen ist, und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens 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 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 der Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung nicht aus den Akten hervorgeht und sich das BFM trotz spezieller Einladung durch das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich nicht vernehmen liess, weshalb auf das vom Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe behauptete Eröffnungsdatum (12. Januar 2011) abzustellen ist, 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 - 35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz 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 selbstständigen 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 gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG auf ein Asylgesuch nicht eingetreten wird, wenn eine asylsuchende Person in einen sicheren Drittstaat (nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG) zurückkehren kann, in welchem sie sich vorher aufgehalten hat, dass diese Bestimmung keine Anwendung findet, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG), die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG), oder wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG), dass Art. 29 AsylG den Grundsatz der Durchführung einer Anhörung zu den Asylgründen statuiert und deren Durchführungsmodalitäten (insb. Zeitrahmen, Beteiligte, Protokollführungspflicht) regelt, wobei in Art. 30 AsylG speziell Beteiligung und Funktion der an einer Anhörung grundsätzlich ebenfalls anwesenden Hilfswerksvertretung näher dargelegt sind, dass Art. 36 AsylG in seinem ersten Absatz in Bezug auf das Verfahren vor Nichteintretensentscheiden sodann jene Fälle auflistet, in welchen eine ordentliche Anhörung nach Art. 29 und 30 AsylG stattzufinden hat, worunter insbesondere auch der Fall eines Nichteintretens nach Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG figuriert (vgl. Art. 36 Abs. 1 Bst. a AsylG), dass Art. 36 AsylG daneben in seinem zweiten Absatz die restlichen Nichteintretensfälle auflistet, in denen es genügt, dem Asylsuchenden das rechtliche Gehör zu gewähren, dass im vorliegenden Fall eines Nichteintretens durch das BFM nach Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG die grundsätzliche Notwendigkeit einer ordentlichen Anhörung nach Art. 29 und 30 AsylG unbestritten ist, zumal sie auch vom BFM in der Vernehmlassung ausdrücklich eingeräumt wird, dass der Einwand der Vorinstanz, wonach dieser Mangel vorliegend mittels Gewährung des rechtlichen Gehörs geheilt werden könne, zumal dem Beschwerdeführer durch die fehlende Anhörung kein Nachteil erwachsen sei, angesichts des in seinem Wortlaut klaren und nicht weiter auslegungsbedürftigen Art. 36 AsylG (insb. Art. 36 Abs. 1 Bst. a AsylG) eindeutig gesetzeswidrig ist, dass angesichts des formellen Charakters dieser den Grundsatz des rechtlichen Gehörs konkretisierenden Gesetzesbestimmung selbst eine nachträgliche Durchführung der gebotenen Anhörung (statt bloss des rechtlichen Gehörs) durch das BFM keine Heilung bewirken könnte, da mit der Einreichung der Beschwerde die Verfahrensführung aufgrund des Devolutiveffektes (Art. 54 VwVG) nicht mehr in der Disposition des BFM liegt und eine Anhörung durch die Beschwerdeinstanz nicht nur einen unvermeidbaren Aufwand darstellen, sondern für den Beschwerdeführer faktisch eine Beschneidung des Rechtsweges bedeuten würde (vgl. zur Frage der Heilungsvoraussetzungen auch BVGE 2008/47 E. 3.4.4), dass daran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, dass der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren eingestandenermassen Falschangaben insbesondere zu weiteren Auslandsaufenthalten und dortigen Asylverfahren gemacht und dadurch seine persönliche Glaubwürdigkeit erheblich geschmälert hat, dass damit der vom BFM auf der Grundlage von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG getroffene Nichteintretensentscheid rechtswidrig ergangen und somit aufzuheben ist, dass die Sache zur korrekten Verfahrensführung und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, dass es sich in Anbetracht des Erwogenen erübrigt, die Frage einer durch das BFM allfällig begangenen Verletzung der Begründungspflicht näher zu erörtern, dass die Vorinstanz im Hinblick auf die Neubeurteilung dennoch bereits jetzt auf eine insofern offensichtlich willkürliche Sachverhaltsfeststellung aufmerksam zu machen ist, als sie in der angefochtenen Verfügung und in der Vernehmlassung scheinbar beliebig einmal

vom aktenkundigen Bestehen der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers und ein anderes Mal von fehlenden Hinweisen hierfür ausgeht, dass bei diesem Ausgang des Verfahrens dem ohnehin unentgeltliche Rechtspflege geniessenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 2011), dass dem rechtsvertretenen Beschwerdeführer als obsiegender Partei für die entstandenen Parteikosten eine angemessene Entschädigung zu Lasten des BFM auszurichten ist (Art. 64 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), welche vorliegend trotz fehlender Kostennote zuverlässig abschätzbar und auf Fr. 600.-- (inkl. Auslagen) zu bestimmen ist. (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. Dem Beschwerdeführer ist von der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- zu entrichten. 5. Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde. Die Einzelrichterin: Der Gerichtsschreiber: Regula Schenker Senn Urs David Versand: 6.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.