

# **BVGer E-5240/2014 vom 4. November 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5240\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5240_2014)

FR: TAF E-5240/2014 du 4 novembre 2014

IT: TAF E-5240/2014 del 4 novembre 2014

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (vgl. Art. 83 Bst d Ziff. 1 BGG; Art. 105 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 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Aufgrund der Zuweisung des Beschwerdeführers in die Testphase des Verfahrenszentrums in Zürich kommt die Verordnung vom 4. September 2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (TestV, SR 142.318.1) zur Anwendung (Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 TestV).

### **E. 2**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 3.1**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1-3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (BVGE 2011/9 E. 5.).

### **E. 3.2**

Nach Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG tritt das BFM auf ein Asylgesuch in der Regel nicht ein, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist.

### **E. 3.3**

Jeder Antrag wird von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird (Art. 3 Abs. 1, Satz 2 Dublin-III-VO). Besitzt gemäss Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO der Antragssteller ein gültiges Visum, so ist der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt hat, für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig, es sei denn, dass das Visum im Auftrag eines anderen Mitgliedstaats im

Rahmen einer Vertretungsvereinbarung gemäss Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft [Visakodex] erteilt wurde.

### **E. 3.4**

Abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

### **E. 4**

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, eine Botschaftsanfrage habe ergeben, dass die italienischen Behörden dem Beschwerdeführer am 26. Januar 2014 ein vom folgenden Tag an bis 9. August 2014 gültiges Visum ausgestellt hätten. Die italienischen Behörden hätten die Angaben des Beschwerdeführers geprüft und sich gestützt auf das Ersuchen des BFM als zuständig erklärt. Die Erklärung des Beschwerdeführers, er sei mit einem gefälschten Pass ausgereist und eine andere Person habe sich mit seinen Personalien, aber ohne sein Wissen, ein italienisches Visum erschlichen, sei nicht plausibel. Entsprechende Belege würden fehlen. Darüber hinaus seien die Angaben zum Reiseweg unsubstantiiert.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in zweifacher Hinsicht. Zunächst habe die Vorinstanz das Akteneinsichtsrecht verletzt, indem es die Einsicht in die Botschaftsanfrage (Akten BFM, Aktenstück A10) und die entsprechende Antwort (Akten BFM, Aktenstück A11) verweigert habe. Gemäss Art. 26 VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten. Darunter fallen grundsätzlich alle für den Entscheid erheblichen Akten (vgl. BVGE 2008/14 E. 6.2.1). Eine Verweigerung darf nur aus einem der in Art. 27 Abs. 1 VwVG genannten Gründe erfolgen. Wird die Einsicht verweigert, so darf auf dieses Aktenstück zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG). Die Vorinstanz stufte die Botschaftsanfrage und die diesbezügliche Antwort aufgrund überwiegender öffentlicher oder privater Interessen an der Geheimhaltung (Art. 27 Abs. 1 Bst. a und b VwVG) als nicht der Edition unterliegend ein (Akten BFM, Aktenverzeichnis). Die Korrespondenz zwischen der Vorinstanz und der Botschaft geben Aufschluss über die Arbeitsweise der Schweizer Behörden. Bereits aus diesem Grund besteht vorliegend ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Geheimhaltung der beiden Aktenstücke. Mit Schreiben vom 8. Juli 2014 hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den wesentlichen Inhalt der Botschaftsanfrage und der Botschaftsantwort zu Kenntnis gebracht und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dabei hat es namentlich die Antwort der Botschaft auf den Inhalt bezogen vollständig wiedergegeben. Mit dieser Vorgehensweise hat die Vorinstanz, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, das Akteneinsichtsrecht nicht verletzt. Insoweit besteht auch auf Beschwerdeebene keine Veranlassung, dem Beschwerdeführer Einsicht in die Aktenstücke A10 und A11 der vorinstanzlichen Akten zu gewähren und ihm Frist zur Stellungnahme

anzusetzen. Die erhobene Rüge erweist sich als unbegründet.

#### **E. 5.2.1**

Weiter wird in der Eingabe zur Rüge des Anspruch der Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgeführt, die Vorinstanz sei im vorliegenden Verfahren nicht der im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4172/2014 vom 18. August 2014 festgelegten Vorgehensweise gefolgt. Der Beschwerdeführer hätte vor dem Stellen des Übernahmeersuchens an Italien über das Vorhandensein eines Visums informiert und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden müssen. Die Vorinstanz habe am 1. Juli 2014 von der Schweizer Botschaft Kenntnis über das an den Beschwerdeführer erteilte Visum erhalten. Gleichentags habe sie die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers ersucht. Erst am 8. Juli 2014, mithin erst nach dem Stellen des Aufnahmeersuchens, habe die Vorinstanz den Beschwerdeführer über das Ergebnis der Botschaftsanfrage orientiert und ihm die Möglichkeit zur Äusserung zur Zuständigkeit Italiens gewährt. Gemäss dem vorgenannten Urteil hätte die Vorinstanz bei dieser Sachlage von sich aus weitere Abklärungen treffen müssen, namentlich ob das Visum tatsächlich auf den Beschwerdeführer ausgestellt worden sei. Erst wenn der rechtsrelevante Sachverhalt in diesem Sinne abgeklärt worden und die Vorinstanz zum Schluss gekommen wäre, dass es nicht glaubhaft sei, dass das Visum einer anderen Person als dem Beschwerdeführer zuzurechnen sei, hätte die Zuständigkeit Italiens angenommen werden dürfen. Die Vorinstanz verlange jedoch im angefochtenen Entscheid, dass der Beschwerdeführer seine Erklärung hätte belegen müssen. Damit sei dem Vorgehen im genannten Urteil in keiner Weise entsprochen worden. Gestützt auf einen Fotoabgleich Italiens könne nicht geschlossen werden, dass das Visum dem Beschwerdeführer zuzuordnen sei.

#### **E. 5.2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil E-4172/2014 vom 18. August 2014 festgehalten, dass die Vorinstanz verpflichtet ist, asylsuchenden Personen vor Stellung des Übernahmegesuchs an einen Dublin-Staat zu Tatsachen Stellung nehmen zu lassen, die aufgrund der Dublin-III-VO die Zuständigkeit eines Dublin-Staates begründen können (E. 7.4.1). Vorliegend steht fest, dass sich die Vorinstanz am 1. Juli 2014 zwecks Übernahme des Beschwerdeführers an die italienischen Behörden gewandt und am 8. Juli 2014 dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Abklärungsergebnis der Botschaftsanfrage gewährt hat. Dass diese Vorgehensweise der Vorinstanz zum damaligen Zeitpunkt der geltenden Praxis entsprach und die Vorinstanz zwischenzeitlich ihre Praxis in Fällen wie dem vorliegenden angepasst hat, ändert nichts daran, dass in Beachtung des vorgenannten Urteils der Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers im hier zu beurteilenden Fall verletzt wurde. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Die Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxismässig Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt werden kann, dass die Partei sich vor einer Instanz äussern kann, die sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung im Sinne einer Heilung des Mangels ist weiter abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf wird und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1) Die Vorinstanz nimmt in der Vernehmlassung zutreffend an, dass die Identifizierung des Visums-Antragstellers zunächst und vor allem beim Visum ausstellenden Mitgliedstaat

liegt. Die Akten lassen keinen anderen Schluss zu, als dass das Visum dem Beschwerdeführer zuzuordnen ist, was die italienischen Behörden geprüft haben. Bei allfälligen Zweifel hinsichtlich der Zuordnung des Visums an den Beschwerdeführer hätten die italienischen Behörden wohl kaum umgehend dem Übernahmesuchen der Vorinstanz entsprochen. Vielmehr hätten sie weitere Abklärungen ihrerseits getroffen. Dies haben sie offensichtlich nicht getan. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte missbräuchliche Inanspruchnahme des Visums durch eine Drittperson bleibt eine rein hypothetische Möglichkeit. Er liefert dafür weder eine glaubhafte Erklärung noch einen Beleg. Gegen die Version des Beschwerdeführers, wonach er 2008 einen Pass beantragt, diesen aber nie erhalten habe, mithin der Pass missbräuchlich verwendet worden sei, spricht vielmehr, dass er anlässlich der Erstbefragung zu Protokoll gab, nie einen Reisepass beantragt zu haben. Unter diesen Umständen war die Vorinstanz nicht gehalten, weitere Abklärungen zu tätigen. Der Beschwerdeführer bringt auch in seiner Rechtsmitteleingabe nichts Stichhaltiges vor. Namentlich legt er mit keinem Wort dar, inwiefern Italien weder im Allgemeinen noch individuell in Bezug auf seine Person nicht zuständig sein soll. Da der Beschwerdeführer vollständige Akteneinsicht hatte (vgl. vorstehend) und mit der Beschwerde die Möglichkeit hatte, sich zu allem nochmals zu äussern, käme eine Rückweisung zur bloss erneuten Stellungnahme vor der Vorinstanz einem formalistischen Leerlauf gleich. Die Gehörsverletzung hat deshalb als geheilt zu gelten.

### **E. 5.2.3**

Es bestehen somit keine konkreten Hinweise dafür, dass sich Italien nicht an die massgebenden völkerrechtlichen Bestimmungen halten würde. Damit liegen keine Gründe vor, welche eine Überstellung des Beschwerdeführers als unzulässig oder unzumutbar erscheinen liessen. Schliesslich besteht auch keine Veranlassung für einen Selbsteintritt der Schweiz.

### **E. 6.1**

Italien ist somit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens des Beschwerdeführers gemäss der Dublin-III-VO zuständig und entsprechend verpflichtet, ihn gemäss Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO aufzunehmen. Die Vorinstanz ist in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da der Beschwerdeführer auch nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, hat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht die Überstellung nach Italien angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

### **E. 6.2**

Unter diesen Umständen sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG (SR 142.20) nicht mehr zu prüfen, da das Fehlen von Wegweisungsvollzugshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist (BVGE 2010/45 E. 10 S. 645). Die Vorinstanz ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

### **E. 7**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

### **E. 8.1**

Mit Zwischenverfügung vom 19. September 2014 hat der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen. Entsprechend sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

### **E. 8.2**

Da die Beschwerde abzuweisen ist, ist keine Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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