

# **BVGer E-7250/2010 vom 4. April 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-04-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-7250\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-7250_2010)

FR: TAF E-7250/2010 du 4 avril 2012

IT: TAF E-7250/2010 del 4 aprile 2012

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (Verletzung Mitwirkungspflicht) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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 Auslieferungsersuchens 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 Auslieferungsersuchen liegt nicht vor.

### **E. 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. 108a AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 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 BFM 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 - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - enthält sich 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.

#### **E. 4.1**

Zur Begründung seines Nichteintretensentscheides stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, durch die absichtliche Manipulation seiner Fingerkuppen habe der Beschwerdeführer einen Abgleich in EURODAC verunmöglicht und dadurch in grober Weise seine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. e AsylG verletzt.

#### **E. 4.2**

In der Rechtsmitteleingabe führte der Beschwerdeführer aus, er sei sich bewusst, sich hinsichtlich seiner Mitwirkungspflicht fehlerhaft verhalten zu haben. Abgesehen davon aber entsprächen seine Aussagen der Wahrheit. Es sei von Beginn weg sein Ziel gewesen, in die Schweiz zu gelangen. Er sei von Bekannten mehrfach darauf hingewiesen worden, dass in Italien Flüchtlinge auf der Strasse landen würden und so habe er seine Fingerkuppen manipuliert, um zu vermeiden, dass er in Italien registriert werde. Dies sei aber vor seiner Einreise nach Italien geschehen. Sobald seine Fingerkuppen genügend nachgewachsen seien, stelle er sich jederzeit für eine neue daktyloskopische Erfassung zur Verfügung. Er reiche zudem, sinngemäss um die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zu unterstreichen, mithin zur Belegung seiner eritreischen Staatsangehörigkeit, seinen eritreischen Taufschein und die ID-Karte seines Vaters zu den Akten. Er habe diese Dokumente nicht vorher einreichen können, da sie erst diese Woche per Post eingetroffen seien.

#### **E. 4.3**

In der Vernehmlassung vom 20. Oktober 2010 führte das BFM aus, der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, er habe seine Fingerkuppen bereits in Libyen zerstört, um einer allfälligen Identifikation in Italien und damit verbunden einer späteren Rücküberstellung aus einem europäischen Land nach Italien zu entgehen. Er bringe weiter vor, seine Identität anhand seines Taufscheins, den er mit der Beschwerde eingereicht habe, belegt zu haben. Hierbei sei aber festzuhalten, dass es nicht darum gehe, welche Identifikationspapiere der Beschwerdeführer einreiche, sondern darum, dass es ihm durch das Zerstören seiner Fingerkuppen gelungen sei, einen späteren Abgleich seiner Fingerabdrücke in EURODAC zu verunmöglichen, um nicht nach Italien rücküberstellt zu werden. Auch wenn er - wie er geltend mache - in Italien nicht daktyloskopiert worden sei, was eben nicht nachgeprüft werden könne, bleibe Italien das europäische Land, in welches er zuerst in den Dublinraum eingereist sei. Seine auf Beschwerdeebene vorgebrachten Entschuldigungen seien als Schutzbehauptungen zu qualifizieren; denn es sei anzunehmen, er sei bereits von den italienischen Behörden daktyloskopiert worden und habe deswegen seine Fingerkuppen unkenntlich gemacht. Sinngemäss sei es unwahrscheinlich, dass er seine Fingerkuppen bereits in Libyen beschädigt habe, denn dies hätte - in Anbetracht der regulären Reisedauer von Libyen nach Italien - mindestens zwei Tage vor dem 11. Juli 2010, dem Tag seiner Ankunft in Italien, der Fall gewesen sein müssen. Dann hätten aber die Fingerkuppen - hätte er diese tatsächlich nur oberflächlich manipuliert - bis zum Termin der dritten Daktyloskopierung im EVZ (...) am 18. August 2010 - folglich fünf Wochen später - wieder nachgewachsen sein müssen. Da dies nicht der Fall sei, sei wiederum darauf zu schliessen, dass der Beschwerdeführer seine Fingerkuppen auch noch während des Aufenthalts im EVZ weiter manipuliert habe.

## **E. 5**

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. 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. und EMARK 1994 Nr. 15, E. 6, S. 126 f.). Weiter vorausgesetzt ist, dass die Mitwirkungspflichtenverletzung 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). Die Mitwirkungspflicht umfasst auch die Pflicht, bei der Erfassung biometrischer Daten mitzuwirken (Art. 8 Abs. 1 Bst. e AsylG); ein Gesuchsteller, der mit seinem Verhalten wissentlich verhindert, dass seine Fingerabdrücke in brauchbarer Weise genommen werden können, oder der die Abnahme von Fingerabdrücken gänzlich verweigert, verletzt seine Mitwirkungspflicht (vgl. zur Publikation vorgesehener Entscheid E-3795/2009 vom 30. September 2011, E. 4, mit weiteren Hinweisen).

### **E. 6.1**

Zwar kann vorliegend eine grobe und schuldhafte Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht von vornherein ausgeschlossen werden, da der Beschwerdeführer nicht bestreitet, seine Fingerkuppen in Absicht einer Vereitlung der Datenerfassung beschädigt zu haben. Insofern könnte der vorinstanzliche Entscheid nicht beanstandet werden.

### **E. 6.2**

Dieser Umstand entbindet jedoch - wie nachfolgend dargelegt - die Vorinstanz nicht von der Pflicht, das Non-Refoulement-Gebot in Bezug auf Eritrea zu überprüfen; im Wegweisungspunkt ist die angefochtene Verfügung widersprüchlich und falsch.

### **E. 7.1**

Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

### **E. 7.2**

Zu prüfen hat das BFM sodann, ob Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen. 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]). Der Vollzug 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). So darf keine Person 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]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Weiter kann gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie 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 (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

### **E. 7.3**

Hinsichtlich eines Wegweisungsvollzuges hielt die Vorinstanz fest, die Lehre gehe davon aus, dass eine grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht den Wegweisungsvollzug nicht verhindern könne, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Beschwerdeführer eine sinnvolle Prüfung, ob ihm im Heimat- oder Herkunftsstaat Gefahr drohe, verunmögliche. Die behördliche Untersuchungspflicht finde ihre Grenzen an der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers. Da der Beschwerdeführer diese aber in grober Weise verletzt habe, seien allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse nicht zu erforschen. Er hätte - wenn er denn seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen wäre - in einen Drittstaat (Italien) ausreisen können, womit das Non-Refoulement-Gebot bezüglich seines Heimat- oder Herkunftsstaates nicht zu prüfen sei. Der Beschwerdeführer habe im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu einer allfälligen Wegweisung nach Italien zu Protokoll gegeben, nicht nach Italien zurück zu wollen, da er dort kein Asylgesuch einreichen wolle. Im vorliegenden Fall habe er somit versucht, über das Asylverfahren eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz zu erlangen. Die von ihm begangene Mitwirkungspflichtverletzung sei daher als Rechtsmissbrauch einzustufen und könne unabhängig von der aktuell vorherrschenden Situation in Eritrea nicht gebilligt werden. Aufgrund dieser Verletzung sei das BFM veranlasst, die Aussagen des Beschwerdeführers insgesamt in Frage zu stellen. Ferner bestünden hinsichtlich des Drittstaates Italien im Falle einer Rückkehr keine Hinweise einer Verletzung von Art. 3 EMRK. Wenn der Beschwerdeführer seine Fingerkuppen nicht rasiert hätte, wäre ein Abgleich mittels EURODAC möglich gewesen und der Beschwerdeführer wäre - wie viele andere Asylsuchende, bei denen ein "EURODAC-Hit" vorgelegen habe - von den italienischen Behörden rückübernommen worden. Da die Wegweisung nach Italien nicht ordentlich überprüft werden könne, gehe das BFM von deren Zumutbarkeit aus. Der Vollzug sei auch technisch möglich und durchführbar; diesbezüglich könne vom Beschwerdeführer verlangt werden, dass er eigenständig nach Italien zurückreise und dort - falls er das noch nicht getan habe - ein Asylgesuch stelle.

### **E. 7.4.1**

Diese Vorgehensweise ist unzulässig und die entsprechende Argumentation verfehlt. Gemäss den gesetzlichen Bestimmungen von Art. 32 - 34 AsylG hat das BFM entweder einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG (Dublin-Verfahren) zu treffen, bei welchem die Überstellung in den für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Mitglied-Staat des Dublin-Übereinkommens erfolgt, oder aber das BFM erachtet sich für die Behandlung des Asylgesuchs als zuständig und trifft einen Nichteintretensentscheid gestützt auf die übrigen gesetzlich vorgesehenen Nichteintretenstatbestände, bei denen indessen der Wegweisungsvollzug in den Heimatstaat des Betroffenen geprüft werden muss.

#### **E. 7.4.2**

Das BFM hat in jedem Fall zu überprüfen, ob ein Wegweisungsvollzug im Lichte der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig ist; die diesbezügliche Argumentation ist unzutreffend, wonach nicht nach Wegweisungsvollzugshindernissen geforscht werden müsse, wenn der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt habe. Diese Praxis bezieht sich nämlich nur auf diejenigen Fälle, in denen aufgrund einer Identitätstäuschung der Herkunftsstaat nicht eruierbar ist, da eine solche Überprüfung dort lediglich hypothetischen Charakter hätte (vgl. EMARK 2006 Nr. 4 E. 5.3 S. 46f.; vgl. auch EMARK 2005 Nr. 1 E. 3.2.2). Im vorliegenden Fall geht das BFM jedoch von der eritreischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers aus, da es diese auch in seiner Verfügung aufführt. Auch ein missbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers kann das BFM nicht davon entbinden, das Refoulement-Verbot gemäss Art. 33 FK und Art. 3 EMRK - beides Normen des zwingenden Völkerrechts - zu prüfen. Besonders stossend ist in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass das BFM nach bereits im Zeitpunkt des Erlassens der Verfügung vom 30. September 2010 und bis heute beibehaltener eigener Praxis illegal aus Eritrea ausgereiste eritreische Asylsuchende regelmässig als Flüchtlinge anerkennt, was mithin auch im Falle des Beschwerdeführers zu prüfen sein wird. Die vorinstanzliche Erwägung erweist sich somit als verfehlt.

#### **E. 7.4.3**

Nicht in Frage kann andererseits eine Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien kommen, nachdem die italienischen Behörden ihre Zuständigkeit abgelehnt haben. Eine Überstellung nach Italien würde voraussetzen, dass zuvor die Zuständigkeit Italiens korrekt festgestellt worden wäre. Die diesbezüglichen Regelungen der Dublin-II-VO lassen sich nicht durch blosse Vermutungen ersetzen, wie das BFM dies tut; gemäss Art. 17 und 18 Dublin-II-VO wird der zur Behandlung des Asylgesuchs zuständige Staat gestützt auf Beweismittel und Indizien bestimmt (vgl. Art. 18 Abs. 2 und 3 Dublin-II-VO); eine Übermittlung entsprechender Unterlagen an die italienischen Behörden - welche nach Fehlen eines EURODAC-Eintrags explizit um weitere Informationen ersuchten (vgl. A15/1) - hat das BFM gemäss den Akten nicht vorgenommen. Mangels festgestellter Zuständigkeit Italiens erweist es sich indessen auch nicht als möglich, den Beschwerdeführer auf legale Weise nach Italien zu überstellen. Das Vorgehen der Vorinstanz, eine Zuständigkeit Italiens aufgrund der Dublin-Verordnung, entgegen dem Einverständnis Italiens, zu suggerieren und aufgrund dieser Überlegung eine Wegweisung nach Italien anzuordnen - mit dem bewussten Verzicht auf einen "Dublinentscheid" - , kann nicht nachvollzogen werden und entspricht, wie bereits festgehalten, nicht der gesetzlichen Konzeption der Art. 32 - 34 AsylG. Zudem fällt auf, dass das BFM im Dispositiv lediglich formulierte, der Beschwerdeführer werde aus der Schweiz weggewiesen, ohne zu präzisieren, wohin. Die

Vollzugsbehörde vollzieht in solchen Fällen grundsätzlich in den Heimatstaat der asylsuchenden Person. Die entsprechende Dispositivziffer wird den formellen Anforderungen daher nicht gerecht.

#### **E. 8**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 30. September 2010 aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung beziehungsweise Wiederaufnahme des Asylverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird zu prüfen sein, ob gestützt auf die Vorschriften der Dublin-II-VO eine Zuständigkeit Italiens bejaht werden kann und auf das Asylgesuch, gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht einzutreten und eine Überstellung nach Italien zu verfügen ist, oder ob einer der anderen Nichteintretenstatbestände der Art. 32 - 34 AsylG Anwendung findet, wobei aber der Wegweisungsvollzug diesfalls ins Heimatland des Beschwerdeführers zu prüfen wäre.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 10**

Obsiegende Parteien haben einen Anspruch auf Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da der Beschwerdeführer jedoch keinen Rechtsvertreter mandatierte, ist nicht von notwendigen Kosten im Sinne des soeben Gesagten auszugehen und somit keine Parteientschädigung zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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