



Abteilung IV
D-2091/2010/wif
{T 0/2}

Urteil vom 9. April 2010

Besetzung

Einzelrichter Daniel Schmid,
mit Zustimmung von Richter Bruno Huber;
Gerichtsschreiber Alfred Weber.

Parteien

A._____, geboren [...],
Afghanistan,
vertreten durch
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin);
Verfügung des BFM vom 24. März 2010 / N [...]

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer sein Heimatland eigenen Angaben zufolge zusammen mit seinen Eltern und seiner Schwester N. Ende März 2009 verliess, sich mit der Familie in den Iran begab, wo sie sich zunächst rund dreieinhalb Monate aufhielten, ehe sie im Juli 2009 von dort via die Türkei anfangs August 2009 auf die Insel Mytilini in Griechenland gelangten,

dass sie dort von der Polizei aufgegriffen und in einem Camp untergebracht worden seien,

dass die einzelnen Familienmitglieder fotografiert und ihnen die Fingerabdrücke abgenommen worden seien,

dass er (der Beschwerdeführer) bei der Registrierung einen falschen Namen angegeben habe,

dass er in Griechenland kein Asylgesuch gestellt habe,

dass am 1. September 2009 jedes Familienmitglied einen Wegweisungsentscheid mit jeweils eigenem Foto darauf erhalten habe, und sie in der Folge nach Athen transferiert worden seien,

dass sie von Athen mit gefälschten Reisepässen und mit Hilfe von Schleppern auf dem Luftweg nach Paris gelangt und von dort mit einem Personenwagen am 21. September 2009 in die Schweiz eingereist seien, wo sie gleichentags um Asyl ersuchten,

dass der Beschwerdeführer am 30. September 2009 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Z._____ summarisch zum Reiseweg und zu den Asylgründen befragt wurde,

dass er zur Begründung im Wesentlichen ausführte, die Familie habe Afghanistan wegen seines Bruders M. verlassen,

dass sich dieser in eine Nachbarstochter verliebt habe und ihnen deswegen "grosse Probleme" entstanden seien,

dass er (der Beschwerdeführer) in diesem Zusammenhang am 23. März 2009 entführt worden sei,

dass ihm die Flucht gelungen sei und er der Familie in der Folge die Flucht ausser Landes empfohlen habe,

dass eine Anzeige seines Vaters bei den Behörden nichts gebracht habe,

dass der Beschwerdeführer irgendwelche Probleme mit den heimatischen Behörden oder Organisationen verneinte,

dass dem Beschwerdeführer im EVZ gleichentags das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung nach Griechenland oder Frankreich gewährt wurde,

dass er dabei geltend machte, in Griechenland würden Flüchtlinge ein elendes Leben führen, und ausserdem hätten sie (die Familie) einen Wegweisungsbefehl erhalten,

dass das BFM am 18. November 2009 gestützt auf die einschlägigen staatsvertraglichen Bestimmungen an die zuständigen Behörden Griechenlands ein Gesuch um Übernahme des Beschwerdeführers richtete,

dass im standartisierten Formular des Übernahmeersuchens unter der Rubrik "other useful information" die oben dargelegten Reiseumstände des Beschwerdeführers aufgeführt waren, insbesondere die Umstände zu dessen Griechenland-Aufenthalt,

dass am 1. Februar 2010 die Mandatsanzeige durch die im Rubrum genannte Rechtsanwältin sowohl für den Beschwerdeführer als auch für dessen Eltern und Schwester (N [...]) erfolgte,

dass in dieser Eingabe unter anderem darauf hingewiesen wurde, dass die vier obgenannten Familienmitglieder ihre Flucht aus Afghanistan in die Schweiz zusammen unternommen hätten und während der ganzen Zeit nie voneinander getrennt worden seien,

dass das BFM mit Verfügung vom 24. März 2010 – eröffnet am 25. März 2010 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Griechenland sowie den Vollzug bis spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerde-

frist anordnete und des Weiteren festhielt, eine allfällige Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung,

dass das BFM zur Begründung der Nichteintretensverfügung anführte, der Beschwerdeführer sei gemäss seinen Angaben anlässlich der Befragung im EVZ auf dem Seeweg von der Türkei her kommend in Griechenland eingereist, auf der Insel Mytilini von den Behörden aufgegriffen und in ein "Camp" gebracht worden, wo man ihn fotografiert und seine Fingerabdrücke genommen habe,

dass er am 1. September 2009 nach Athen überstellt worden und zirka drei Wochen später auf dem Luftweg nach Paris gelangt sei, von wo aus er in einem Personenwagen in die Schweiz weitergereist sei,

dass Griechenland gestützt auf das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags ([Dublin-Assoziierungsabkommen, SR 0.142.392.68]; 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 von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrag zuständig ist [Dublin-II-VO]; Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates [DVO Dublin]) sowie gestützt auf das Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags (SR 0.362.32) für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei und angesichts dessen, dass dieses Land innert Frist nicht geantwortet habe, von seiner Zustimmung auszugehen sei,

dass die Rückführung – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung oder Verlängerung (Art. 19 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 4 Dublin-II-VO) – bis spätestens am 19. Juli 2010 zu erfolgen habe,

dass die vom Beschwerdeführer anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 30. September 2009 geltend gemachten Gründe (Flüchtlinge

würden in Griechenland ein elendes Leben führen) praxisgemäss einen Vollzug der Wegweisung nach Griechenland nicht zu verhindern vermöchten,

dass der Vollzug der Wegweisung nach Griechenland zulässig, zumutbar und möglich sei,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 31. März 2010 die Verfügung des BFM beim Bundesverwaltungsgericht anfechten liess,

dass auf die Beschwerdeanträge und die Beschwerdebegründung – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Instruktionsverfügung vom 1. April 2010 den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme provisorisch per sofort aussetzte,

dass die vorinstanzlichen Akten am 8. April 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) 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 am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat und durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist, weshalb 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 Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass das Bundesverwaltungsgericht über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entscheidet (Art. 111 Bst. e AsylG), und die vorliegende Beschwerde, wie nachfolgend aufgezeigt, offensichtlich begründet ist, weshalb auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde und der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a AsylG),

dass im vorliegenden Fall Anlass zur Frage besteht, ob die Vorinstanz im Rahmen der angefochtenen Verfügung ihren Pflichten, die sich aus dem Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ergeben, hinreichend nachgekommen ist,

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör durch Art. 29-33 VwVG konkretisiert wird und verschiedene Teilaspekte umfasst, nämlich einen Anspruch der Parteien auf vorgängige Anhörung durch die Behörde (Art. 30 und 30a VwVG), auf Anhörung in Bezug auf erhebliche Vorbringen einer Gegenpartei (Art. 31 VwVG), auf Prüfung eigener erheblicher Vorbringen durch die Behörde (Art. 32 VwVG) und auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise durch die Behörde (Art. 33 VwVG),

dass Antworten auf die Frage, welche spezifischen Teilgehalte der Anspruch des rechtlichen Gehörs im Einzelnen umfasse, sich darüber hinaus auch unmittelbar aus dem übergeordneten Verfassungsrecht in Gestalt von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ergeben können,

dass der mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV unbestrittenermassen eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien umfasst (vgl. aus der Literatur MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 202 ff.; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse. Vol. II. Les droits fondamentaux*, 2. Aufl., Bern 2006, S. 606 ff.; BENOIT BOVAY, *Pro-*

cédure administrative, Bern 2000, S. 207 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, S. 360 ff.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 46, 107 ff.; MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Bern 2005, S. 285 ff.),

dass dazu zunächst – und für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund stehend – das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung gehört, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes sichert,

dass unerlässliches Gegenstück der Mitwirkungsrechte der Parteien ausserdem als weiterer Teilgehalt des rechtlichen Gehörs die Pflicht der Behörden bildet, die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen,

dass daraus schliesslich aber auch die grundsätzliche Pflicht der Behörden folgt, ihren Entscheid zu begründen (BGE 123 I 31 E. 2c; vgl. etwa AUER/MALINVERNI/ HOTTELIER, a.a.O., S. 611 ff.; REINHOLD HOTZ, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, Rz. 34 ff.; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 119; SCHEFER, a.a.O., S. 300 ff.),

dass der angefochtene Entscheid des BFM diesen Kriterien offensichtlich nicht gerecht wird,

dass das BFM darin lediglich festhält, die vom Beschwerdeführer anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 30. September 2009 im Zusammenhang mit einer allfälligen Wegweisung nach Griechenland angegebenen Gründe könnten einen Vollzug dorthin praxismässig nicht verhindern,

dass es aber darauf verzichtet hat, sich mit zahlreichen und weitgehend übereinstimmenden Berichten zur prekären Situation vor Ort auseinanderzusetzen,

dass die Feststellungen, es beständen in Griechenland keine Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), und weder die in Griechenland herrschende Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit des Vollzugs sprechen, demnach offensichtliche Gehörsverletzungen darstellen,

dass der Vollständigkeit halber zur Veranschaulichung zudem auf das Verfahren der Eltern und der Schwester des Beschwerdeführers (N [...]) zu verweisen ist, wo das BFM in seiner Entscheid vom 18. März 2010 den Vollzug der Wegweisung "in den Herkunfts- bzw. den Heimatstaat oder in einen Drittstaat" im gegenwärtigen Zeitpunkt als nicht zumutbar bezeichnete und sie in der Schweiz vorläufig aufnahm,

dass das BFM in der angefochtenen Entscheid sodann die familiäre Situation des Beschwerdeführers mit keinem Wort thematisierte,

dass die Dublin-II-VO unter anderem auch im Bestreben erlassen wurde, die Einheit der Familie zu wahren, soweit dies mit den sonstigen Zielen vereinbar ist (vgl. Ziff. 6 der Erwägungsgründe zur Dublin-II-VO),

dass in Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO definiert wird, welche Personen unter den Begriff "Familienangehörige" fallen (namentlich Ehegatten und minderjährige Kinder),

dass nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe zu Art. 8 EMRK zudem über die Kernfamilie hinausgehende verwandtschaftliche Bande – namentlich auch diejenigen zwischen Grosseltern und ihren Enkeln und Enkelinnen, zwischen Onkeln beziehungsweise Tanten und ihren Nichten und Neffen sowie zwischen Geschwistern – unter den Schutz der Einheit der Familie fallen, sofern eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen den Angehörigen besteht (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts, BVGE 2008/47 E. 4.1.1; CARONI MARTINA, Schriften zum Europäischen Recht, Band 58, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, S. 25 und S. 35 mit Hinweisen auf Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Strassburg),

dass mithin eine argumentative Auseinandersetzung des BFM zur familiären Situation des Beschwerdeführers geboten gewesen wäre,

dass die Vorinstanz indes in der angefochtenen Verfügung vom 24. März 2010 die in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Eltern und die Schwester im Erwägungsteil mit keinem Wort erwähnte, obwohl ihr die Existenz dieser familiären Sachverhaltskonstellation vor Erlass der Verfügung zweifellos bekannt sein musste,

dass in diesem Zusammenhang schliesslich auf Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) und Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO (Selbsteintritt) hinzuweisen ist, welche es ermöglichen würden, aus humanitären Gründen die Familieneinheit herzustellen respektive zu bewahren, wenn kein Anspruch auf Familienzusammenführung besteht,

dass das BFM seine Pflicht zur Berücksichtigung der Vorbringen des Beschwerdeführers offenkundig nicht wahrgenommen, den Sachverhalt unvollständig erstellt und so offensichtlich die Begründungspflicht beziehungsweise den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat,

dass sich nunmehr die Frage stellt, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss,

dass der Gesetzgeber aus prozessökonomischen Gründen der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet hat und gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur ausnahmsweise erfolgen darf, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist,

dass die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife zwar grundsätzlich durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden kann, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint, wobei allerdings eine Grenze gezogen werden muss, deren Überschreitung nicht mehr ohne Weiteres durch die Beschwerdeinstanz rückgängig gemacht werden kann,

dass eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren hat, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist,

dass indessen bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesichts seiner formellen Natur von vornherein keine Rolle spielen kann, ob die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz Einfluss auf das Ergebnis hatte (Entscheidungen und Mit-

teilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38 E. 7.1),

dass im vorliegenden Fall die Gehörsverletzungen als schwerwiegender Mangel zu erachten sind, weil das BFM über das Asylgesuch entschieden hat, ohne sich in seinen Erwägungen auch nur ansatzweise mit den Einwänden des Beschwerdeführers respektive der Frage der Familieneinheit auseinanderzusetzen,

dass dieses Unterlassen nicht auf einem Versehen beruht, sondern offensichtlich das Ergebnis einer unsorgfältigen Verfahrensführung ist,

dass nach dem Gesagten die Beschwerde insofern gutzuheissen ist, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 24. März 2010 beantragt wird,

dass die Sache zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass es sich bei dieser Sachlage erübrigt, auf die übrigen Anträge und Ausführungen in der Beschwerdeschrift einzugehen,

dass mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Art. 107a AsylG) gegenstandslos wird,

dass es sich gleichermassen mit dem Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verhält,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens sodann keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist,

dass gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden kann (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteient-schädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]) und dieser Betrag in der angemessen

erscheinenden Kostennote vom 6. April 2010 antragsgemäss auf Fr. 2530.– festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des BFM vom 24. März 2010 wird aufgehoben.

2.

Die Akten werden dem BFM zur erneuten Beurteilung der Sache im Sinne der Erwägungen überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 2530.– zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N [...] (per Kurier; in Kopie)
- [die zuständige kantonale Behörde] (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Schmid

Alfred Weber

Versand: