Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-5556/2009

Urteil vom 13. September 2011

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

A._____, geboren am … ,
Iran,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhrer,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 18. August 2009 / N … .

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer – ein Staatsangehöriger des Iran, welcher eigenen Angaben zufolge aus W._____ stammt – reichte am 9. Januar 2009 in der Schweiz ein Asylgesuch ein, worauf er am 14. Januar 2009 vom BFM zu seiner Person, seinem Reiseweg und summarisch zu seinen Gesuchsgründen befragt wurde. Bereits vor der Kurzbefragung hatte das BFM aufgrund einer Abfrage der Eurodac-Datenbank festgestellt, dass der Beschwerdeführer sich vor seiner Einreise in die Schweiz bereits in Griechenland als Asylsuchender aufgehalten hatte (illegaler Grenzübertritts in X._____ verzeichnet per 22. Oktober 2007 und Asylantrag in … [Athen] verzeichnet per 28. November 2007).

Im Rahmen der Kurzbefragung führte der Beschwerdeführer zu seinem Reiseweg aus, er habe den Iran im Frühsommer 2004 verlassen und sei – legal mit Pass und Visum sowie im Besitz seiner weiteren Papiere (Militärausweis, Führerschein und Shenasnameh [Identitätsbüchlein]) – in die Türkei gereist. In der Folge habe er sich zirka drei Jahre in Y._____ aufgehalten, wo er in verschiedenen Restaurants als Koch gearbeitet habe. Während seines Aufenthalts in der Türkei sei er auch einmal für einen Tag legal mit Pass und Visum nach Zypern gereist. Schliesslich sei er im Jahre 2007 mit der Hilfe eines Schleppers nach Griechenland gelangt. Er sei mit einem Schlauchboot nach X._____ gebracht worden, von wo er nach Athen weitergereist sei. Zu seinem Aufenthalt in Griechenland gab er an, er habe dort im Jahre 2007 ein Asylgesuch eingereicht und sich während zirka 15 Monaten im Land aufgehalten. Während dieser Zeit habe er keine Unterstützung erhalten, weshalb er sich auf die Insel Z._____ begeben habe, wo er während 8 Monate in einem Hotel "schwarz" gearbeitet habe. Den Rest der Zeit in Griechenland habe er in Athen verbracht und sein Asylgesuch sei noch pendent. Schliesslich sei er am 8. Januar 2009 – mit Hilfe eines Schleppers und ausgestattet mit gefälschten ... Papieren – auf dem Luftweg von Athen nach … [Italien] gereist, von wo er am folgenden Tag die Schweiz erreicht habe.

Auf die Frage nach seinen Gesuchsgründen brachte er vor, im Iran sei sein Leben gefährdet, weil er für die Freiheit gekämpft habe. Diesbezüglich führte er an, er sei zwischen 2001 bis 2004 dreimal von der Sittenpolizei für 24 Stunden verhaftet und dabei verhört und verprügelt worden. Zu den Verhaftungen sei es gekommen, weil er durch

zivilen Ungehorsam – beispielsweise das Tragen einer Krawatte – aufgefallen sei. Probleme mit anderen Behörden als der Sittenpolizei habe er nicht gehabt und seinen Militärdienst habe er ordentlich abgeleistet. Zu seinen persönlichen Verhältnissen führte er aus, er habe in seiner Heimat eine … [Fachhochschule] besucht und er sei zudem promovierter … [Sportlehrer]. Auf die Frage nach seinen Angehörigen gab er an, seine Mutter, sein jüngerer Bruder und eine verheiratete Schwester lebten weiterhin in W._____, wogegen sein Vater bereits verstorben sei. Schliesslich machte er geltend, er habe sich in Y._____ zum Christentum bekehren lassen.

Vor dem Hintergrund der Angaben zum Reiseweg sowie den Einträgen in der Eurodac-Datenbank eröffnete das BFM dem Beschwerdeführer, dass mutmasslich Griechenland für die Durchführung seines Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei, weshalb gegebenenfalls auf sein Asylgesuch nicht eingetreten werde. Der Beschwerdeführer führte in der Folge an, er sei in Griechenland als Iraner unerwünscht, mithin er dort zweimal verprügelt und einmal mit einem Messer verletzt worden sei. Gegen eine allfällige Wegweisung nach Griechenland brachte er im Weiteren vor, er habe dort keinerlei Unterstützung erhalten und im Falle einer Rückkehr würde er eingesperrt und in den Iran abgeschoben.

Auf die Frage nach dem Verbleib seiner Reise- und Identitätspapiere führte der Beschwerdeführer an, seine Papiere – Pass, Militärausweis, Führerschein und Shenasnameh – habe er bei einem Kollegen in Y._____ deponiert, welcher später für eine Rückgabe 1'000.– Euro gefordert habe. Diesen Betrag habe er nicht bezahlen wollen, weshalb er denke, dass seine Papiere mittlerweile verkauft worden seien. Drei Wochen nach der Kurzbefragung, am 6. Februar 2009, reichte er beim BFM eine Telefax-Kopie seines Passes zu den Akten (vgl. dazu act. A15 [Aktennotiz]).

B.

Am 2. und nochmals am 25. Februar 2009 sandte das BFM – gemäss den Bestimmungen der Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO) – ein Ersuchen um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers an die zuständige griechische Behörde. Dieses

Ersuchen wurde innert massgeblicher Frist von griechischer Seite nicht beantwortet.

C.

Am 29. Juli 2009 gelangte der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – ans BFM, wobei er um Akteneinsicht betreffend ein allfälliges Dublin-Verfahren ersuchte. Gleichzeitig hielt er das BFM an, das Recht auf Selbsteintritt auszuüben (im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO) und sich für sein Asylgesuch als zuständig zu erklären. In Beantwortung des Gesuches um Akteneinsicht liess das BFM dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 7. August 2009 die Akten betreffend das eingeleitete Dublin-Verfahren zukommen. Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers in Sachen Selbsteintritt äusserte sich das BFM nicht.

D.

Mit Verfügung vom 18. August 2009 trat das BFM – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) – auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete dessen sofortige Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug nach Griechenland an, wobei das BFM festhielt, einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu. Zur Begründung seines Entscheides führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe sich vor seiner Einreise in die Schweiz als Asylsuchender in Griechenland aufgehalten, weshalb nach den Bestimmungen zum Dublin-Verfahren Griechenland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei. Von Griechenland sei das Ersuchen auf Übernahme (recte: Wiederaufnahme) des Beschwerdeführers vom 25. Februar 2009 innert Frist nicht beantwortet worden, weshalb von einer stillschweigenden Zustimmung auszugehen sei. Daran anschliessend hielt das Bundesamt fest, zwar habe der Beschwerdeführer anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs die Furcht geltend gemacht, in Griechenland eingesperrt und von den griechischen Behörden in den Iran abgeschoben zu werden. Diesbezüglich sei jedoch festzuhalten, dass sein Asylgesuch in Griechenland gemäss seinen Angaben noch hängig sei. Griechenland komme seinen aus dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention; FK, SR 0.142.30) und der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) erwachsenden Verpflichtungen nach, weshalb der Beschwerdeführer nicht damit

rechnen müsse, von Griechenland in einen möglichen Verfolgerstaat zurückgeschickt zu werden, wenn er eine entsprechende Gefährdung geltend mache. Abschliessend erklärte das Bundesamt den Wegweisungsvollzug nach Griechenland als zulässig, zumutbar und möglich.

E.

Gemäss den Akten wurde die Verfügung des BFM – durch Vermittlung ... [der für den Beschwerdeführer zuständigen kantonalen Behörde] – am 2. September 2009 direkt dem Beschwerdeführer eröffnet. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde die Verfügung des BFM gleichzeitig per Telefax zur Kenntnis gebracht (um 15:45 Uhr).

F.

Am 4. September 2009 erhob der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter und vorab per Telefax (um 10:35 Uhr) – gegen den Entscheid des BFM Beschwerde. In seiner Eingabe beantragte er zur Hauptsache die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache ans BFM zwecks Ausübung des Selbsteintrittsrechts auf sein Asylgesuch. Gleichzeitig ersuchte er um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Anordnung vollzugshemmender Massnahmen, eventualiter die Anordnung seiner Rückführung in die Schweiz, sollte die Überstellung nach Griechenland bereits erfolgt sein. Unter Vorlage einer aktuellen Fürsorgebestätigung ersuchte er ferner um Erlass der Verfahrenskosten sowie um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht. Im Rahmen seiner Eingabe machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, Griechenland sei zum heutigen Zeitpunkt nicht in der Lage, ein menschenwürdiges Asylverfahren durchzuführen. Gemäss verschiedenen Berichten seien die dortigen Verhältnisse schockierend, mithin von einem totalen Versagen des griechischen Systems auszugehen sei. Namentlich habe er in Griechenland keinen Zugang zu einem fairen und menschenwürdigen Verfahren. Vielmehr bestehe ein grosses Risiko, dass er ohne Prüfung seiner Asylgründe in den Iran zurückgeschoben werde. Griechenland verletze die EMRK, weshalb der Wegweisungsvollzug dorthin weder als sicher noch als zumutbar bezeichnet werden könne. Vor diesem Hintergrund habe das BFM vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen. Für die weiteren Ausführungen – namentlich betreffend das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und die Frage

der Möglichkeit einer rechtswirksamen Beschwerde – ist auf die Akten zu verweisen, soweit nicht nachfolgend darauf eingegangen wird (vgl. E. 4).

G.

Nach Eingang der Beschwerde vorab per Telefax ordnete das Bundesverwaltungsgericht umgehend vollzugshemmende Massnahmen an (am 4. September 2009 per Telefax, um 11:15 Uhr). In der Folge ergab sich jedoch, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt bereits auf dem Luftweg nach Griechenland zurückgeführt worden war (am 4. September 2009, um 09:45 Uhr). Aufgrund dieser Sachlage war nicht mehr über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nach Art. 107a AsylG, sondern über das Eventualbegehren betreffend die Anordnung einer Rückführung in die Schweiz zu befinden. Das Begehren um Anordnung einer Rückführung wurde in der Folge mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. September 2009 abgewiesen. Dabei wurde festgehalten, im Falle des Beschwerdeführers seien keine Gründe ersichtlich, welche eine sofortige Rückführung in die Schweiz als geboten erscheinen liessen. Gleichzeitig wurde dem Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten entsprochen, auf das Erheben eines Kostenvorschusses antragsgemäss verzichtet und das BFM zur Vernehmlassung eingeladen.

H.

Mit Eingabe vom 25. September 2009 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter das Gesuch um Rückführung in die Schweiz sinngemäss erneuern. Dabei teilte er mit, ihm seien nach der Ankunft am Flughafen von Athen zwei Dokumente ausgehändigt worden, aus welchen sich ergebe, dass ihm in Griechenland kein Bleiberecht gewährt werde. Er habe damit das Land zu verlassen, weshalb in der Sache rasch zu entscheiden sei, bevor er von Griechenland in den Iran abgeschoben werde. In diesem Zusammenhang reichte er als Beweismittel zwei Schreiben der griechischen Behörden in Kopie ein, inklusive Übersetzungen ins Englische. Im Rahmen seiner Eingabe rügte er im Weiteren, dass die Verfügung des BFM vom 18. August 2009 seinem Rechtsvertreter per Telefax erst am 2. September 2009 eröffnet worden sei, womit im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung am 4. September 2009 die Wegweisung bereits vollzogen gewesen sei. Aufgrund des beinahe zeitgleichen Wegweisungsvollzuges sei davon auszugehen, dass die um zwei Wochen verzögerte Eröffnung einzig dem Zweck gedient habe, sein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos werden zu lassen.

I.

In seiner Vernehmlassung vom 24. September 2009 hielt das BFM an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte eine Abweisung der Beschwerde. Dabei hielt das Bundesamt nach Ausführungen zum Gehalt der Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO fest, im Falle von Griechenland werde vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht, wenn besonders verletzliche Personen vom Verfahren betroffen seien, da Anhaltpunkte dafür vorlägen, dass während des Asylverfahrens seitens Griechenlands keine Vorkehren getroffen würden, diese Personengruppe angemessen zu betreuen. Der Beschwerdeführer sei hingegen nicht als besonders verletzlich anzusehen. In seinen weiteren Ausführungen hielt das Bundesamt daran fest, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür beständen, Griechenland halte sich nicht an seine aus der Flüchtlingskonvention und der EMRK fliessenden Verpflichtungen. Namentlich bestehe kein Anlass zur Annahme einer Verletzung des Refoulement-Verbots durch Griechenland. Unter Bezugnahme auf die internationale Kritik am griechischen Asylsystem hielt das Bundesamt in der Folge dafür, zum heutigen Zeitpunkt sei davon auszugehen, dass Dublin-Rückkehrer über die Möglichkeit einer Gesuchseinreichung verfügten. Hätten sich Asylsuchende – wie der Beschwerdeführer – bereits in einem Asylverfahren befunden, und sei das Verfahren zufolge Untertauchens abgebrochen worden, so werde das Verfahren nach der Rücküberstellung wieder aufgenommen. Das Vorbringen, in Griechenland würden unzumutbare Verhältnisse herrschen und der Beschwerdeführer habe eine Abschiebung in den Iran zu befürchten, erkannte das Bundesamt aufgrund der Akten als nicht stichhaltig. So habe sich der Beschwerdeführer ab Oktober 2007 legal in Griechenland aufgehalten und sich in einem laufenden Asylverfahren befunden, mithin er seinen Angaben zufolge in Griechenland über eine rote Identitätskarte verfügt habe. Er habe seinen Lebensunterhalt selbst verdienen können, mit seinem Verdienst seine Reise in die Schweiz finanziert und anlässlich der Gesuchseinreichung einen Betrag von 1'205.– Euro auf sich getragen. Für die weiteren Ausführungen des BFM – namentlich betreffend die Eröffnungsmodalitäten und die Frage der Möglichkeit einer rechtswirksamen Beschwerde – ist auf die Akten zu verweisen, soweit nicht nachfolgend darauf eingegangen wird (vgl. E. 4).

J.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Oktober 2009 wurde der Beschwerdeführer unter Zustellung der vorinstanzlichen Vernehmlassung zur Stellungnahme eingeladen. Dabei wurde das

erneute Gesuch um Anordnung der Rückführung des Beschwerdeführers abgewiesen und diesbezüglich festgehalten, aufgrund der vorgelegten Beweismittel bestehe kein Anlass zur Annahme einer unmittelbar anstehenden Wegweisung aus Griechenland in den Iran.

K.
Am 14. Oktober 2009 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter eine Stellungnahme zu den Akten reichen. In seiner Eingabe hielt er vorab an seinen Rügen betreffend die Eröffnungsmodalitäten der angefochtenen Verfügung, respektive an seinen Vorbringen betreffend übermässig verkürzter Fristen im Falle von Dublin-Verfahren, sowie betreffend die Frage der Möglichkeit einer rechtswirksamen Beschwerde fest (vgl. E. 4). Im Weiteren erklärte er unter Verweis auf die in Griechenland herrschenden Verhältnisse sowie die andauernde Kritik am griechischen Asylsystem die vom BFM aufgezeigte Unterscheidung zwischen "besonders verletzlichen" und anderen Personen als nicht nachvollziehbar, mithin Griechenland mit allen Asylverfahren überfordert und in jedem Einzelfall ein gleichwertiger Zugang zu einem Asylverfahren fraglich sei.

L.
Nachdem das BFM über die Medien eine teilweise Praxisänderung im Falle von Dublin-Verfahren mit Bezug zu Griechenland kommuniziert hatte, wurde die Vorinstanz mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Februar 2011 erneut zur Vernehmlassung eingeladen.

M.
Mit Eingabe vom 9. Februar 2011 liess der Beschwerdeführer eine Kostennote seines Rechtsvertreters einreichen.

N.
In seiner zweiten Vernehmlassung vom 18. Februar 2001 hielt das BFM an der angefochtenen Verfügung wiederum fest und beantragte eine Abweisung der Beschwerde. Dabei führte das Bundesamt aus, die mit Medienmitteilung vom 26. Januar 2011 kommunizierte Praxisänderung habe zur Folge, dass im Falle von Griechenland mehrheitlich keine Dublin-Verfahren mehr durchgeführt würden. Werde jedoch im Einzelfall festgestellt, dass einer asylsuchenden Person der Zugang zum Asylverfahren in Griechenland möglich gewesen sei und sie dort über eine Unterkunft verfügt habe, so werde an der Durchführung des Dublin-

Verfahrens festgehalten. Bei Personen, welche wie der Beschwerdeführer bereits rücküberstellt worden seien, würden diese Kriterien restriktiver angewandt. In seinem Fall ergebe sich, dass er in Griechenland Zugang zum Asylverfahren gehabt habe, sein Gesuch jedoch gemäss den Akten aufgrund seiner Landesabwesenheit eingestellt worden sei. Dem Beschwerdeführer sei es indes zuzumuten, sich um die Wiederaufnahme des Verfahrens zu bemühen, zumal er in Griechenland soweit ersichtlich bereits anwaltliche Unterstützung gefunden habe. Daneben verwies das BFM auf den wiederum bereits längerdauernden Aufenthalt des Beschwerdeführers in Griechenland, während welchem er – wie bereits in der Vergangenheit – wiederum ein Auskommen gefunden haben dürfte.

O.
Mit Eingabe vom 2. März 2011 nahm der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter zur zweiten Vernehmlassung des BFM Stellung. Dabei hielt er den vorinstanzlichen Erwägungen entgegen, dass in Griechenland Personen, welche die Möglichkeit zur Stellung eines Asylantrages gefunden hätten, nicht besser gestellt seien, da das Asylverfahren selber erhebliche Mängel aufweise. Insofern hätte das Bundesamt – unter Beachtung der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) – vor der Überstellung nach Griechenland prüfen müssen, ob von den griechischen Behörden die massgebliche Asylgesetzgebung tatsächlich angewandt werde. Vor dem Hintergrund der EGMR-Rechtsprechung habe sich das Bundesamt zum heutigen Zeitpunkt um seine Rücküberführung zu bemühen, was ihm vom BFM mit der Vernehmlassung vom 18. Februar 2011 zu Unrecht verweigert werde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1. Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des BFM; dabei entscheidet das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (vgl. dazu Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 und 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] sowie

Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Auf dem Gebiet des Asyls kann mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.3. Das Verfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG oder das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG sowie Art. 6 und 105 AsylG).

1.4. Der Beschwerdeführer ist legitimiert und die Beschwerdeeingabe wurde sowohl frist- als auch formgerecht eingereicht (Art. 48 Abs.1 VwVG sowie Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1. Gemäss der Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG – auf welche sich die angefochtene Verfügung stützt – wird auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist.

2.2. Nachdem der Beschwerdeführer sowohl gemäss Verzeichnung in der Eurodac-Datenbank als auch seinen eigenen Angaben vor seiner Einreise in die Schweiz bereits in Griechenland einen Asylantrag eingereicht hat, ist gemäss den einschlägigen Bestimmungen zum Dublin-Verfahren – neben der Dublin-II-VO namentlich die Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Dublin-II-VO (DVO Dublin) und 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; DAA, SR 0.142.392.68]) – grundsätzlich dieser Staat für die Prüfung des Asylantrages zuständig. Gemäss den Akten wurde von Seiten Griechenlands das Ersuchen des BFM um eine Wiederaufnahme des Beschwerdeführers (nach Art. 16 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO) innert der vorliegend massgeblichen Frist von

zwei Wochen nicht beantwortet, womit Griechenland seine Zuständigkeit gemäss Dubliner Verfahrensregelung aufgrund der so genannten Verfristung akzeptiert hat (Art. 20 Abs. 1 Bst. b und c Dublin-II-VO). Damit sind die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. AsylG grundsätzlich erfüllt.

3.

3.1. Im Falle von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das BFM zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. dazu BVGE 2007/8 E. 2.1 mit weiterem Hinweis).

3.2. Die Frage, ob der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in seine Heimat einer asylrelevanten Verfolgung ausgesetzt wäre, bildet damit nicht Gegenstand des Verfahrens. Auch die Frage einer vorläufigen Aufnahme aufgrund einer eventuellen Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Wegweisung nach Art. 44 Abs. 2 AsylG ist im Falle von Dublin-Verfahren nicht Prozessgegenstand. Zu prüfen ist hingegen, ob das BFM von seinem Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO hätte Gebrauch machen müssen (vgl. unten, E. 5). Aufgrund der nachstehend aufgezeigten Umstände drängt sich zudem die Prüfung formeller Mängel der angefochtenen Verfügung auf.

4.

4.1. Aus den Akten ergibt sich, dass die Verfügung des BFM vom 18. August 2009 nicht von der Vorinstanz, sondern – in deren Auftrag – durch die kantonalen Behörde eröffnet wurde. Gemäss dem entsprechenden Auftrag sollte die Verfügung des BFM dem mandatierten Rechtsvertreter vorab per Telefax-Kopie und später per Post zugestellt und dem Beschwerdeführer in Kopie ausgehändigt werden. Gemäss Auskunft der zuständigen kantonalen Behörde vom 8. September 2009 erfolgte die Eröffnung jedoch entgegen diesen ausdrücklichen Anordnungen im Original an den Beschwerdeführer und an den Rechtsvertreter nur per Telefax-Kopie. Die Eröffnung erfolgte zudem erst zwei Wochen nach Erlass der angefochtenen Verfügung und kurz vor dem Vollzug der vom BFM angeordneten sofortigen Wegweisung aus der Schweiz.

4.2. Der im vorliegenden Dublin-Verfahren vom BFM verfolgte Ansatz – die Anordnung einer sofortigen Wegweisung aus der Schweiz und die

Eröffnung der angefochtenen Verfügung erst kurz vor der Umsetzung des Wegweisungsvollzuges – folgte einer vom BFM mittlerweile aufgegebenen Praxis, welche vom Bundesverwaltungsgericht mit Grundsatzurteil vom 2. Februar 2010 als nicht gesetzeskonform erkannt worden ist (vgl. dazu BVGE 2010/1 E. 4 S. 9 ff.). Vor dem Hintergrund der Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts betreffend die mangelnde gesetzliche Grundlage für eine Anordnung der sofortigen Wegweisung in Dublin-Verfahren, aber auch vor dem Hintergrund der zum damaligen Zeitpunkt nicht formgerechten Eröffnung direkt an den Beschwerdeführer, statt an seinen mandatierten Rechtsvertreter (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 3 VwVG, mithin Art. 13 Abs. 5 AsylG erst seit dem 1. Januar 2011 in Kraft steht), rügt der Beschwerdeführers zu Recht die Modalitäten der Eröffnung der angefochtenen Verfügung.

4.3. Dem Rechtsvertreter wurde die Verfügung nur per Telefax-Kopie eröffnet. Nach Art. 34 Abs. 1 VwVG eröffnet die Behörde Verfügungen den Parteien schriftlich. Eine nach der Ausnahmeregelung von Art. 13 Abs. 1 und 2 AsylG mögliche mündliche Eröffnung hätte gewissen Regeln zu folgen, welche in casu ohnehin nicht berücksichtigt wurden. Nach weiterhin geltender Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) beinhaltet das klare gesetzliche Erfordernis der Schriftlichkeit einer Verfügung nach Art. 34 VwVG nach allgemeinem Verständnis und Bundesgerichtsrechtsprechung eine Originalunterschrift der verfügenden Behörde. Eine faksimilierte oder kopierte Unterschrift erfüllt diese Anforderungen nicht, weshalb eine Eröffnung per Telefax an sich als mangelhaft zu qualifizieren ist. Dies ist vorliegend auch deshalb der Fall, weil die Konstellation der Dublin-Verfahren nicht unter den damaligen Art. 13 Abs. 3 oder 4 AsylG subsumiert werden kann. Trotz dieses Mangels ist die Eröffnung indessen rechtsgültig, wenn eine Irreführung oder andere Benachteiligung des Beschwerdeführers (im Sinne von Art. 38 VwVG) ausgeschlossen werden kann (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 30 E. 6a). Ein Verdacht der Irreführung oder eine Benachteiligung durch die Eröffnung per Telefax ergibt sich vorliegend jedoch weder aus den Akten noch wird dies geltend gemacht. Die mangelhaften Eröffnung ohne Originalunterschrift brachte demnach keinen Rechtsnachteil mit sich.

4.4. Wie vom Beschwerdeführenden jedoch zu recht moniert, erfolgte im vorliegenden Verfahren der Vollzug der Wegweisung innert nur zwei Tagen respektive sogar etwas weniger als 48 Stunden nach der

Eröffnung der angefochtenen Verfügung. Diese Frist ist äusserst kurz. Gemäss herrschender Praxis und zwischenzeitlich eingeführten gesetzlichen Grundlagen ist zwischen Eröffnung und Vollzug eine angemessene Frist zu wahren, damit die Beschwerdeinstanz prüfen kann, ob im Zielstaat bis zum Entscheid in der Hauptsache allenfalls EMRK-Verletzungen drohen (vgl. BVGE 2010/1). Dieser Rechtsprechung gemäss war ein Vollzug so kurz nach Entscheideröffnung damit nicht rechtmässig, weshalb der Rüge des Beschwerdeführers insofern stattzugeben ist. Anzumerken ist immerhin, dass die vom Bundesverwaltungsgericht festgelegte Praxis im Zeitpunkt der Entscheideröffnung im vorliegenden Verfahren noch nicht existierte und dem im Asylbereich versierten Rechtsvertreter zuzumuten gewesen wäre, am Tag nach der Eröffnung des Nichteintretensentscheides die nötigen Schritte einzuleiten, insbesondere eine kurze Beschwerde mit Gesuchen um Fristansetzung zur Beschwerdeergänzung und Aussetzung des Vollzugs einzureichen. Dies insbesondere, weil die Praxis des BFM zum sofortigen Vollzug bereits allgemein bekannt und bereits am 7. August 2009 Akteneinsicht gewährt worden war. Ob allein dieser Verfahrensmangel zur Kassation der angefochtenen Verfügung zu führen vermöchte, kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen aber ohnehin offen bleiben.

5.

5.1. Im Falle des Beschwerdeführers ist – wie vorstehend aufgezeigt – grundsätzlich Griechenland für die Prüfung des Asylantrages zuständig (im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Dublin-II-VO). Nach der Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO – auf welche sich der Beschwerdeführer beruft – kann die Schweiz jedoch ein Asylgesuch materiell prüfen, auch wenn nach den einschlägigen Kriterien der Dublin-II-VO ein anderer Staat zuständig wäre (Selbsteintrittsrecht). Diese Bestimmung ist nicht direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (BVGE 2010/45 E. 5). Droht indes ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht, namentlich ein Verstoss gegen eine zwingende Norm des Völkerrechts, so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (BVGE 2010/45 E. 7.2.; Christian Filzwieser/Andrea Sprung, Dublin II-Verordnung, 3. Aufl., Wien/Graz 2010, K8 zu Art. 3). Erweist sich demnach im Einzelfall, dass durch die Überstellung nach den Bestimmungen zur Dublin-II-VO das Refoulement-Verbot nach Art. 33 FK oder die Garantien nach der EMRK, des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2), des

Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Folterkonvention; FoK, SR 0.105) verletzt würden, so muss vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht werden.

5.2. Vom Beschwerdeführer wurde zur Hauptsache geltend gemacht, dass er in Griechenland – aufgrund eines vollständigen Versagens des griechischen Asylsystems – weder mit einer angemessenen Behandlung noch mit einem ordentlichen Asylverfahren rechnen könne. In Griechenland würden für Asylsuchende vielmehr unzumutbare Zustände herrschen und ihm drohe namentlich, dass er von Griechenland ohne eine Prüfung seiner Asylgründe in die Heimat abgeschoben werde, weshalb das BFM vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen habe. Das BFM hat im Verlauf des Beschwerdeverfahrens seine ursprüngliche Position, wonach im Falle von Griechenland keine Gründe gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sprächen, zumindest teilweise revidiert, im Resultat aber daran festgehalten, dass im konkreten Fall an der Rückführung nach Griechenland festzuhalten sei, da der Beschwerdeführer bereits Zugang zum griechischen Asylverfahren gefunden habe und er im Weiteren auch in der Lage sei, in Griechenland sein Auskommen zu bestreiten.

5.3. Vor dem Hintergrund der zunehmend manifesten Probleme der griechischen Behörden bei der Behandlung von Asylsuchenden (vgl. dazu das Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR] in der Sache M.S.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011) hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage der Zulässigkeit von Rücküberstellungen nach Griechenland einer eingehenden Prüfung unterzogen. Dabei hat sich bestätigt, dass Griechenland mit der Betreuung und Behandlung der grossen Zahl von Asylsuchenden im Land weitgehend überfordert ist und dass das griechische Asylsystem erhebliche Mängel aufweist (vgl. dazu zur Publikation vorgesehenes Urteil D-2076/2010 vom 16. August 2011). Im Rahmen der Prüfung wurde vom Bundesverwaltungsgericht namentlich erkannt, dass für Personen, welche nach den Bestimmungen zum Dublin-Verfahren nach Griechenland rücküberstellt werden, vorab das Risiko besteht, direkt nach ihrer Ankunft für längere Zeit und unter teils nicht tragbaren Bedingungen in Administrativhaft genommen zu werden. Diesbezüglich musste festgestellt werden, dass sich die Administrativhaft – aufgrund der unbestimmten Dauer, aber gerade auch aufgrund der

Unterbringungsverhältnisse – häufig als mit Art. 3 EMRK unvereinbar erweist (a.a.O. E. 4.1 und 4.8). Wird andererseits rücküberstellten Personen die Einreise nach Griechenland bewilligt, so sind sie – wie praktisch alle Asylsuchenden in Griechenland – in der Regel komplett auf sich alleine gestellt, da die von den griechischen Behörden zur Verfügung gestellte Infrastruktur in keinem Verhältnis zur Anzahl der Asylsuchenden steht. Griechenland ist damit im Regelfall nicht in der Lage, hinreichende Aufnahmebedingungen zu schaffen. Vielmehr besteht das Risiko, dass grundlegende Ansprüche von Asylsuchenden verletzt werden (a.a.O. E. 4.3, 4.9 und 4.10). Schliesslich gestaltet sich für Asylsuchende auch der Zugang zum griechischen Asylverfahren als sehr schwierig, und das Verfahren selbst genügt allzu oft grundlegenden Anforderungen nicht. So unterstehen Asylsuchende einer Meldepflicht, welche jedoch aus faktischen Gründen nur mit grosser Mühe einzuhalten ist. Viele Asylsuchende rutschen daher in die Illegalität ab (a.a.O. E. 4.2). Zum anderen weist das Asylverfahren selbst erhebliche Mängel auf, mithin Asylsuchende – mangels Übersetzung und juristischer Unterstützung – häufig nicht in der Lage sind, ihre Asylgründe tatsächlich einzubringen und im Falle eines negativen Entscheides von ihrem Beschwerderecht Gebrauch zu machen. Dabei ist sowohl die erste Instanz, insbesondere aber auch die zweite Instanz vollständig überlastet, was zusätzlich zu überlangen Verfahrensdauern führt. Das griechische Asylverfahren weist weitere zum Teil sehr erhebliche Defizite auf, womit im Resultat die Rechtsweggarantien nach Art. 13 EMRK sehr oft nicht erfüllt werden (a.a.O. E. 4.4 und 4.7). Wer sich nicht um eine Registrierung kümmert, oder dazu aufgrund der faktischen Erschwernisse nicht in der Lage ist, rutscht wie erwähnt in die Illegalität. In diesem Falle – unter Umständen aber auch bei noch laufenden Asylverfahren – droht eine Abschiebung, namentlich in Richtung der Türkei, gegebenenfalls aber auch direkt in den Heimatstaat (a.a.O. E. 4.5).

5.4. Aufgrund der vorstehend beschriebenen Umstände – namentlich der nachweislichen Verletzung internationaler Verpflichtungen durch die griechischen Behörden, insbesondere nach Art. 3 und 13 EMRK aber auch nach Art. 33 FK – ist das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gelangt, dass im Falle von Griechenland die Vermutung eines konventionsgemässen Verhaltens des Dublin-Vertragsstaates – welches im Falle von Verfahren nach den Bestimmungen zur Dublin-II-VO vorausgesetzt wird (vgl. dazu wiederum das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2076/2010 vom 16. August 2011; E. 2.6) – nicht mehr aufrechterhalten werden kann.

In diesem Zusammenhang bleibt aber gleichzeitig festzuhalten, dass auch vor dem Hintergrund der festgestellten Unzulänglichkeiten des griechischen Asylsystems nicht von einer generellen Unzulässigkeit von Rückführungen nach Griechenland auszugehen ist; den besonderen Umständen des Einzelfalles ist weiterhin Rechnung zu tragen, womit im Einzelfall – wenn günstige Voraussetzungen vorliegen – an der Rückführung nach Griechenland festgehalten werden kann (vgl. a.a.O. E. 4.13 m.w.H.). So sei ausnahmsweise eine Rückführung nach Griechenland möglich, wenn davon ausgegangen werden könne, dass der Asylsuchende den unmenschlichen Bedingungen einer Haft am Flughafen entgehen und das Risiko des direkten oder indirekten Refoulements ausgeschlossen werden könne. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die betroffene Person über ein dauerndes Aufenthaltsrecht verfüge.

5.5.

5.5.1. Aus den vom Beschwerdeführer vorgelegten Beweismitteln geht hervor, dass ihm anlässlich seiner Rückführung nach Griechenland von den griechischen Behörden umgehend die Wiedereinreise erlaubt worden ist, verbunden mit der Aufforderung, sich wiederum in das Asylverfahren einzugliedern. Zwar wurde ihm gemäss den vorgelegten Beweismitteln noch am Tag seiner Rückkehr – am 4. September 2009 – von der zuständigen Polizeibehörde eröffnet, dass sein Asylgesuch in Griechenland am 3. Juni 2009 abgewiesen worden sei. Dabei wurde er aber gleichzeitig auf die Möglichkeit der Beschwerdeeinreichung innert 30 Tagen hingewiesen, wie auch auf seine Verpflichtung, sich innert zwei Tagen bei der zuständigen Behörde in Athen wiederanzumelden. Die ihn betreffenden behördlichen Mitteilungen wurden ihm dabei nicht nur mittels einer Verfügung in griechischer Sprache, sondern auch mündlich – im Beisein eines Übersetzers – sowohl auf Griechisch als auch auf Englisch eröffnet. Der Beschwerdeführer hatte demnach anlässlich seiner Rückkehr nach Griechenland keine Administrativhaft zu erstehen, sondern ihm wurde umgehend die Wiedereinreise erlaubt.

5.5.2. Ausserdem ist aufgrund der Akten zu schliessen, dass der Beschwerdeführer in der Lage war, trotz der schwierigen Aufnahmebedingungen zumindest vorübergehend ein Auskommen zu finden. So hielt er sich vor seiner Reise in die Schweiz über ein Jahr in Griechenland auf. Nachdem er über eine … [höhere Fachausbildung] verfügt und bereits in der Türkei während drei Jahren als Koch tätig war, hat er seinen Angaben zufolge … in Griechenland in der Hotellerie

gearbeitet, und zwar während acht Monaten in einem Hotel auf der Insel Z._____. Später sei er dann mit gefälschten ... Papieren auf dem Luftweg von Griechenland nach Italien gereist, von wo er die Schweiz erreicht habe. Nachdem die Beschaffung von reisetauglichen gefälschten Papiere erfahrungsgemäss relativ kostspielig ist, der Beschwerdeführer bei seiner Einreise in die Schweiz aber immer noch über Barmittel von 1'205.– Euro verfügte (vgl. act. A2), darf ohne weiteres geschlossen werden, er habe während seines Aufenthalts in Griechenland ein gut bezahltes Auskommen gefunden und Kontakte knüpfen können, die ihm bei der Wiedereinreise dienlich gewesen sein dürften. Immerhin ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben gemäss illegal in einem Hotel in Z._____ tätig war.

5.5.3. Ausschlaggebend ist jedoch, dass der Beschwerdeführer über kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Griechenland verfügt, weshalb ihm ein Refoulement in den Iran ohne rechtsstaatlichen Ansprüchen genügende Prüfung der Verfolgungsvorbringen im Sinne der publizierten Praxis droht. Aufgrund der gegebenen Aktenlage bleibt zwar unklar, ob dem Beschwerdeführer im Heimatstaat tatsächlich das Risiko einer menschenrechtswidrigen Behandlung droht, zumal er angab, legal mit seinen eigenen Papieren ausgereist zu sein (vgl. Urteil des EGMR in Sachen M.S.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011 § 294, § 296f. und § 344). Er brachte jedoch vor, aufgrund einer prowestlichen Einstellung mehrfach Probleme mit der Sittenpolizei gehabt zu haben und auch inhaftiert worden zu sein. Ausserdem hat er angegeben, in Y._____ zum Christentum konvertiert zu sein, was unter gewissen Umständen zu Verfolgungshandlungen im Heimatstaat führen kann. Die Aktenlage bedingt demnach eine eingehendere Auseinandersetzung mit den Asylvorbringen. Zwar hatte der Beschwerdeführer Zugang zu anwaltlicher Unterstützung gefunden, womit sich seine Position im griechischen Asylverfahren wesentlich besser darstellen dürfte, als jene von anderen Asylsuchenden. Jedenfalls ist davon auszugehen, dass es ihm dadurch gelungen ist, sein Asylverfahren wieder aufnehmen zu lassen und rechtliches Gehör zu finden. Dies allein genügt jedoch nicht, um die aufgedeckten Mängel des griechischen Asylsystems aufzuwiegen, auch unter diesen Umständen droht letztlich eine ungenügende Prüfung der Asylgründe (vgl. BVGE 2010/1; E. 4.4 und 4.11). Demzufolge kann eine Verletzung von Art. 13 EMRK in Verbindung mit Art. 3 EMRK durch Griechenland nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden.

5.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM im Falle des Beschwerdeführers gehalten war, zufolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges nach Griechenland vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen. Der Nichteintretensentscheid des BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG ist daher aufzuheben.

6.
Unter den gegebenen Umständen ist dem Beschwerdeführer die Wiedereinreise in die Schweiz zu gestatten.

7.
7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

7.2. Dem Beschwerdeführer ist sodann eine angemessene Parteientschädigungen für die ihm aus der Beschwerdeführung erwachsenen, notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der als angemessen erscheinenden Kostennote, zuzüglich des nachträglich angefallenen Aufwandes, ist der Aufwand des Beschwerdeführers durch das BFM mit Fr. 1'500.– zu entschädigen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des BFM vom 18. August 2009 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Dem Beschwerdeführer ist durch das BFM die Wiedereinreise in die Schweiz zu gestatten.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.
Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 1'500.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

6.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Nina Spälti Giannakitsas	Lorenz Mauerhofer

Versand: