



Urteil vom 4. Oktober 2011

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis,
Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A. _____,
Irak,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 25. Juni 2009 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein irakischer Staatsangehöriger, welcher eigenen Angaben zufolge aus Mosul stammt – suchte am 19. Dezember 2008 in B._____ um Asyl nach. Am 6. Januar 2009 fand im dortigen Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) eine erste Befragung statt.

Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, er habe seinen Heimatstaat am (...) in Richtung C._____ verlassen, von wo er (...) nach Griechenland weitergereist sei. Der vom Schlepper bestellte Lkw (...) sei von der griechischen Polizei angehalten worden, woraufhin er daktyloskopiert worden sei und dabei die Personalien D._____ angegeben habe. Er sei während (...) in Haft gehalten worden. Bei der Haftentlassung sei ihm ein Wegweisungsdokument ausgehändigt worden, dem er jedoch keine Folge geleistet habe. Vielmehr sei er bis zum (...) in Griechenland geblieben, wobei er sich, als er zum zweiten Mal daktyloskopiert worden sei, eine rote Asylkarte habe ausstellen und diese in der Folge (...) habe verlängern lassen, letztmals am (...). Er sei an verschiedenen Stellen erwerbstätig gewesen, bis es zu einem Streit mit dem letzten Arbeitgeber gekommen sei. Dabei sei ihm unter Verwendung einer Schuss- und einer Stichwaffe mit dem Tod gedroht worden, falls er sich an die Polizei wenden würde. Deshalb habe er Griechenland (...) in Richtung E._____ verlassen, von wo er am 19. Dezember 2008 in die Schweiz gelangt sei.

Anlässlich der Befragung vom 6. Januar 2009 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass gestützt auf eine zwischenzeitlich vorgenommene Abfrage der Eurodac-Datenbank, welche ergeben habe, dass er am (...) in F._____ (Griechenland) einen Asylantrag gestellt habe, mutmasslich Griechenland für das Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständig sei. Gleichzeitig wurde ihm im Rahmen des rechtlichen Gehörs Gelegenheit gegeben, zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid des BFM und zur Zuständigkeit Griechenlands für die Behandlung des Asylgesuchs beziehungsweise zur Rückweisung nach Griechenland Stellung zu nehmen. Diesbezüglich gab er zu Protokoll, dass dort ein gesetzloses Chaos herrsche, vor welchem er geflüchtet sei. Er würde nicht dorthin zurückkehren, sondern sich gegebenenfalls selbständig in ein anderes Land begeben.

Zur Begründung seines Asylgesuchs führte er aus, er habe vor der Ausreise aus dem Heimatstaat (...) gearbeitet, während sein Bruder als

(...) tätig gewesen sei. Dieser sei im (...) von Terroristen getötet worden. Daraufhin sei die Familie von den Terroristen davor gewarnt worden, eine Trauerfeier abzuhalten. Nachdem sie diese Warnung missachtet hätten, sei er (...) nach dem Tod seines Bruders von den Terroristen schriftlich mit dem Tod bedroht worden.

B.

Am 15. Januar 2009 und nochmals am 25. Februar 2009 stellte das BFM – gestützt auf den Eurodac-Treffer vom (...) und eine vom Beschwerdeführer eingereichte, am (...) in Griechenland ausgestellte "Alien's Card Requesting Political Asylum" – in Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Bst. c der 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 Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO), ein Ersuchen um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers an die griechischen Behörden. Diese Anfragen blieben bis zum Ablauf der Frist am 29. Januar 2009 beziehungsweise am 2. April 2009 unbeantwortet.

C.

Mit Verfügung vom 25. Juni 2009 – zu eröffnen durch die zuständige kantonale Behörde – 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, wies diesen aus der Schweiz nach Griechenland weg, ordnete den sofortigen Vollzug der Wegweisung an, stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten an den Beschwerdeführer.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG werde auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen könnten, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei. Der Beschwerdeführer habe erklärt, sich als anerkannter Flüchtling in Griechenland aufgehalten zu haben. Zudem liege ein entsprechender Eurodac-Treffer vor. 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

[DAA], SR 0.142.392.68) und 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 (Übereinkommen vom 17. Dezember 2004, SR 0.362.32) sei Griechenland für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig, und aufgrund des Ausbleibens einer Antwort bis am 2. April 2009 sei von einer Zustimmung Griechenlands auszugehen. Ferner habe der Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs erklärt, falls er in der Schweiz nicht anerkannt würde, könne er nicht nach Griechenland zurückkehren, sondern würde selbständig in ein anderes Land gehen. Da er dort – so das BFM weiter – Schutz vor Rückführung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG fände, sei das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- und Herkunftsstaats nicht zu prüfen. Schliesslich beständen keine Hinweise darauf, dass im Falle einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Griechenland Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verletzt würde. Der Vollzug der Wegweisung nach Griechenland sei zulässig, zumutbar und möglich.

D.

Mit Eingabe vom 12. August 2009 an das BFM beantragte der nunmehr durch einen bevollmächtigten Rechtsvertreter handelnde Beschwerdeführer, es sei ihm fortlaufend Akteneinsicht betreffend ein allfälliges Dublin-Verfahren zu gewähren; das Bundesamt sei ferner anzuhalten, sein 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 am 24. August 2009 die Akten des Dublin-Verfahrens zukommen. Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers in Sachen Selbsteintritt äusserte sich das BFM nicht.

E.

Mit Telefax vom 20. August 2009 teilte das BFM dem Migrationsamt des Kantons G._____ unter Hinweis auf ein beiliegendes Schreiben der Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende und eine entsprechende Vollmacht vom (...) mit, dass der Beschwerdeführer neu einen Rechtsvertreter habe und gleichzeitig mit der Eröffnung des Entscheids an den Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten samt Kopie des

Aktenverzeichnisses vorab per Telefax der Rechtsvertretung zu übermitteln seien, mit anschliessender Zustellung im Original.

F.

Gemäss Eröffnungs- und Empfangsbestätigung wurde die Verfügung des BFM – durch Vermittlung der Kantonspolizei G._____ – am 2. September 2009 direkt dem Beschwerdeführer eröffnet, unter Aushändigung der editionspflichtigen Akten samt Kopie des Aktenverzeichnisses.

G.

Mit Eingabe vom 4. September 2009 – am selben Tag um 11:13 Uhr per Telefax eingegangen – an das Bundesverwaltungsgericht (Eingang des per Post versandten Originals: 7. September 2009) beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter unter Kosten und Entschädigungsfolge, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Selbsteintrittsrecht auszuüben und sich für das Asylgesuch zuständig zu erklären. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Griechenland abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde entschieden habe; für den Fall, dass der Beschwerdeführer bereits nach Griechenland überstellt worden sein sollte, sei das BFM anzuweisen, die Rückführung in die Schweiz zu veranlassen. Schliesslich wurden die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und der Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragt. Zur Begründung wurde in prozessualer Hinsicht kritisiert, dass die Praxis des BFM, die Nichteintretensentscheide erst zu dem Zeitpunkt zu eröffnen, in dem die Wegweisung vollzogen werden könne, eine effektive Beschwerdemöglichkeit vereitle. In materieller Hinsicht wurde die Situation von Asylsuchenden in Griechenland geschildert.

H.

Nach Eingang der Beschwerde vorab per Telefax ordnete der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 4. September 2009 per Telefax – übermittelt um 13:25 Uhr – umgehend vollzugshemmende Massnahmen (vorsorgliche Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung) an. In der Folge ergab sich, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt bereits auf

dem Luftweg nach Griechenland zurückgeführt worden war (4. September 2009, um 09:45 Uhr).

I.

Mit Telefax vom 8. September 2009 teilte das Migrationsamt des Kantons G._____ mit, dass der Nichteintretensentscheid dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 2. September 2009 um 15:45 Uhr per Telefax übermittelt worden sei.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 10. September 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Anordnung der Rückführung des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, es seien keine Gründe ersichtlich, welche eine sofortige Rückführung in die Schweiz als geboten erscheinen liessen. Gleichzeitig wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet, das Gesuch um Erlass allfälliger Verfahrenskosten auf einen späteren Zeitpunkt verschoben und das BFM zur Vernehmlassung eingeladen.

K.

Mit Vernehmlassung vom 24. September 2009 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunkts rechtfertigten. Zwar würde das BFM besonders verletzte Personen nicht nach Griechenland überstellen. Der Beschwerdeführer gehöre jedoch nicht zu dieser Personenkategorie, weshalb auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts verzichtet worden sei. Auch lägen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass Griechenland das Refoulement-Verbot im Sinne von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) beziehungsweise Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) verletze. Aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer am 4. September 2009 nach Griechenland zurückgeführt worden sei, lasse sich keine Verletzung von Art. 13 EMRK ableiten; insbesondere sehe Art. 107a AsylG ausdrücklich vor, dass Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG keine aufschiebende Wirkung hätten. Was das griechische Asylsystem im Allgemeinen und die Möglichkeit zur Einreichung einer wirksamen Beschwerde anbelange, könnten die schweizerischen Behörden nicht für eine allfällige Verletzung von Art. 13

EMRK durch Griechenland verantwortlich gemacht werden. Sodann habe der Beschwerdeführer zu Protokoll gegeben, dass er in Griechenland eine rote Asylkarte erhalten habe und dort anerkannter Flüchtling sei. Demgegenüber habe das Bundesverwaltungsgericht in einem früheren Urteil festgehalten, dass es nicht im Sinne des Gesetzgebers sei, Personen zu schützen, welche – wie der Beschwerdeführer – in einem andern Land Schutz geniessen würden. Schliesslich regle die Dublin-II-VO ausschliesslich die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylgesuchs und bezwecke nicht eine Vereinheitlichung der nationalen Asyl- und Wegweisungsverfahren der einzelnen Dublin-Staaten. Weiche ein solches von der schweizerischen Gesetzgebung ab, bestände somit kein Anlass, die Unzumutbarkeit der Wegweisung festzustellen.

L.

In seiner Replik vom 2. Oktober 2009 nahm der Beschwerdeführer zum Inhalt der Vernehmlassung Stellung, worin er grundsätzlich an seinen bisherigen Vorbringen festhielt. Insbesondere erneuerte er den Vorwurf, die Vorinstanz habe durch die mit dem Vollzug der Rückführung nahezu zeitgleiche Eröffnung der angefochtenen Verfügung bezweckt, einen Entscheid über das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu vereiteln. Zudem äusserte er sich generell zum griechischen Asylverfahren.

M.

Mit Instruktionsverfügung vom 7. Februar 2011 wurde die Vorinstanz zur erneuten Vernehmlassung eingeladen, nachdem das BFM über die Medien eine teilweise Praxisänderung im Falle von Dublin-Verfahren mit Bezug zu Griechenland kommuniziert hatte.

N.

Am 9. Februar 2011 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine Kostennote ein.

O.

In seiner ergänzenden Vernehmlassung vom 9. Februar 2011 hielt das BFM an der angefochtenen Verfügung wiederum fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führe es aus, die erwähnte Praxisänderung habe zur Folge, dass mehrheitlich keine Dublin-Verfahren mit Griechenland durchgeführt würden. Werde aber festgestellt, dass einer asylsuchenden Person der Zugang zum Asylverfahren in Griechenland möglich gewesen sei und sie dort über

eine Unterkunft verfügt habe, halte das BFM weiterhin an der Durchführung des Dublin-Verfahrens fest. Gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers habe dieser in Griechenland Zugang zum Asylverfahren gehabt. Er habe dort einen Aufenthaltstitel für Asylsuchende ("Pink Card") erhalten und diesen regelmässig verlängern können. Insgesamt habe er mehr als vier Jahre in Griechenland gelebt, dort legal an verschiedenen Orten gearbeitet und sich mit seinem Lohn eine eigene Wohnung gemietet. Ausserdem sei er bereits am 4. September 2009 nach Griechenland überstellt worden.

P.

Mit Replik vom 1. März 2011 nahm der Beschwerdeführer zum Inhalt der Vernehmlassung Stellung, worin er grundsätzlich an seinen bisherigen Vorbringen festhielt. Darauf wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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 auf dem Gebiet des Asyls 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]).

1.2. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

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 (vgl. BVGE 2010/45 E. 10.2 S. 645). 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. 6). 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 25. Juni 2009 nicht von der Vorinstanz, sondern – in deren Auftrag – durch die kantonale 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 mehr als neun Wochen nach Erlass der angefochtenen Verfügung: An den Beschwerdeführer offensichtlich unmittelbar vor und an die Rechtsvertretung erst mehrere Stunden nach 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 unmittelbar 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 (Art. 11 Abs. 1 und 3 VwVG, da Art. 13 Abs. 5 AsylG erst seit dem 1. Januar 2011 in Kraft steht), rügt der Beschwerdeführer 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 mangelhafte Eröffnung ohne Originalunterschrift brachte demnach keinen Rechtsnachteil mit sich.

4.4. Wie vom Beschwerdeführer jedoch zu Recht beanstandet, erfolgte im vorliegenden Verfahren der Vollzug der Wegweisung nahezu zeitgleich mit 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. Ob allein dieser Verfahrensmangel zur Kassation der angefochtenen Verfügung zu führen vermöchte, kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen aber ohnehin offen bleiben.

5.

5.1. 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.

5.2. Nachdem sich der Beschwerdeführer sowohl gemäss Verzeichnung in der Eurodac-Datenbank als auch seinen eigenen Angaben zufolge vor seiner Einreise in die Schweiz bereits in Griechenland als Asylsuchender registrieren liess, 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 DAA – 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. d AsylG grundsätzlich erfüllt.

6.

6.1. 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.

6.2. 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.

6.3. 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 das zur Publikation vorgesehene 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 (vgl. 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 (vgl. 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 (vgl. a.a.O. E. 4.2). Zum anderen weist das Asylverfahren selbst erhebliche Mängel auf, indem 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 (vgl. 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 (vgl. a.a.O. E. 4.5).

6.4. 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 mit weiterem Hinweis). 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.

6.5.

6.5.1. Den Akten ist nicht zu entnehmen, wie sich das weitere Verfahren des Beschwerdeführers nach dessen Rückführung nach Griechenland gestaltet hat. Insbesondere ist auch nicht bekannt, ob der Beschwerdeführer anlässlich seiner Rückkehr dort in Administrativhaft genommen oder ihm umgehend die Wiedereinreise erlaubt wurde.

6.5.2. Zwar war der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge während seines Aufenthalts von mehr als vier Jahren in Griechenland für verschiedene Arbeitgeber tätig. Daraus und aus dem Umstand, dass er über gute Kenntnisse der griechischen Sprache verfügt, ist zu schliessen, dass er in Griechenland Kontakte knüpfen konnte, die ihm bei der Wiedereinreise dienlich gewesen sein dürften.

6.5.3. Ausschlaggebend ist jedoch, dass der Beschwerdeführer über kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Griechenland verfügt, weshalb ihm ein Refoulement in den Irak 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, dort von Terroristen bedroht worden zu sein. Namentlich stellen sich jedoch aufgrund der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Herkunft aus Mosul Fragen betreffend die allgemeine Sicherheit vor Ort. Die Aktenlage bedingt demnach eine eingehendere Auseinandersetzung mit den Asylvorbringen. Zudem ist auch nicht klar, ob es dem Beschwerdeführer gelungen ist, sein Asylverfahren wieder aufnehmen zu lassen und rechtliches Gehör zu finden. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der aufgedeckten Mängel des griechischen Asylsystems droht ihm letztlich eine ungenügende Prüfung der Asylgründe (vgl. BVGE 2010/1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2076/2010 vom 16. August 2011 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.

6.6. 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.

7.

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

8.

8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Damit wird das im Rahmen der Beschwerde gestellte (und in der Zwischenverfügung vom 10. September 2009 auf einen späteren Zeitpunkt verwiesene) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos.

8.2. Dem Beschwerdeführer ist sodann eine angemessene Parteientschädigung für die ihm aus der Beschwerdeführung erwachsenen, notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der als angemessen erscheinenden Kostennote, zuzüglich des durch die Einreichung der Replik vom 1. März 2011 nachträglich entstandenen Aufwandes (vgl. Sachverhalt Bst. P), sind die Kosten des Beschwerdeführers durch das BFM mit Fr. 1400.– zu entschädigen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 25. Juni 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. 1400.– (inkl. Auslagen) auszurichten.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Daniel Widmer

Versand: