



Abteilung IV
D-6223/2009
{T 0/2}

Urteil vom 5. November 2009

Besetzung

Einzelrichter Daniel Schmid,
mit Zustimmung von Richter Bruno Huber;
Gerichtsschreiberin Milva Franceschi.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch Rechtsberatungsstelle für
Asyl Suchende Aargau, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 17. September 2009 N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer hat eigenen Angaben zufolge sein Heimatland Eritrea am 22. Februar 2008 in Richtung Libyen verlassen und ist einige Tage später nach Sizilien gelangt, wo ihm seine Fingerabdrücke genommen worden sind. Er hat anschliessend bis zum 20. Januar 2009 illegal in der Olivenbewirtschaftung in Sizilien gearbeitet und ist dann mit dem Zug über Rom und Mailand in die Schweiz gereist.

A.b Gemäss der Datenbank EURODAC hat der Beschwerdeführer am 24. August 2008 in **B.**_____, Italien, und am 25. September 2008 in **C.**_____, Italien, ein Asylgesuch gestellt.

A.c Am 4. Februar 2009 wurde der Beschwerdeführer im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) **D.**_____ summarisch zum Reiseweg und zu den Asylgründen befragt. Dort teilte der zuständige Sachbearbeiter des BFM dem Beschwerdeführer mit, dass er in Italien registriert und daktyloskopisch erfasst worden sei. Aus diesem Grund sei grundsätzlich Italien für die Durchführung des Asylgesuchs zuständig. Das BFM werde Italien anfragen, ob es der Rückübernahme des Beschwerdeführers zustimme. Gleichzeitig wurde ihm die Möglichkeit gegeben, sich zur Wegweisung nach Italien zu äussern. Er erklärte, dass er wegen seines Bruders **E.**_____, der sich als Asylsuchender in der Schweiz aufhalte (N ...), hierher gekommen sei. Sein Ziel sei immer die Schweiz gewesen.

B.

Am 1. Juli 2009 teilte das BFM den zuständigen italienischen Behörden mit, dass der Beschwerdeführer am 24. August 2008 in **B.**_____ illegal in den Dublin Raum gelangt sei und am 25. September 2008 in **C.**_____ ein Asylgesuch gestellt habe, weshalb grundsätzlich Art. 16 Abs. 1 Bst. c 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 [VO Dublin] erfüllt sei und die italienischen Behörden daher darum ersucht würden, den Beschwerdeführer zurückzunehmen.

C.

Am 16. Juli 2009 richtete das BFM an die zuständigen italienischen Behörden die Mitteilung, dass sie bis heute keine Nachricht erhalten habe, weshalb gestützt auf Art. 20 Abs. 1 Bst. c VO Dublin Italien als zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig erachtet werde.

D.

Mit Verfügung vom 17. September 2009 trat das BFM gestützt auf 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 Wegweisung aus der Schweiz nach Italien sowie den Vollzug an. Des Weiteren wies das Bundesamt den Beschwerdeführer an, die Schweiz sofort zu verlassen. Zudem hielt die Vorinstanz fest, dass Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide gestützt auf Art. 107a AsylG keine aufschiebende Wirkung haben.

Zur Begründung dieses Entscheides führte das Bundesamt aus, der Beschwerdeführer sei am 24. August 2008 in **B.**_____, Italien, illegal eingereist und habe am 25. September 2008 in **C.**_____, Italien, ein Asylgesuch eingereicht; er sei an beiden Orten daktyloskopisch erfasst worden. Aus diesem Grund sei 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 (SR 0.142.392.68, nachfolgend Abkommen vom 26. Oktober 2004) und dem 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, nachfolgend Übereinkommen vom 17. Dezember 2004) Italien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Italien habe bis zum 16. Juli 2009 auf das Rückübernahmeersuchen nicht geantwortet, weshalb von der Zustimmung zur Rückübernahme ausgegangen werde. Die Rückführung habe – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung gemäss Art. 19 Abs. 3 Dublin VO oder Verlängerung gemäss Art. 19 Abs. 4 Dublin VO – bis spätestens am 17. Januar 2010 zu erfolgen. Die Vorinstanz führte weiter aus, dem Beschwerdeführer sei im Hinblick auf ein Dublin-Verfahren das rechtliche Gehör gewährt

worden. Seine Aussage, er habe nicht in Italien bleiben wollen, sein Ziel sei die Schweiz gewesen, wo sich sein Bruder aufhalte, ändere nichts an der Zuständigkeit Italiens für das Asyl- und Wegweisungsverfahren.

Wunschgemäss eröffnete das Migrationsamt des Kantons Aargau dem Beschwerdeführer diese vorinstanzliche Verfügung mit separatem Schreiben vom 28. September 2009.

E.

Mit Verfügung vom 23. September 2009 teilte das BFM den italienischen Behörden mit, dass der Beschwerdeführer mit einem Flug am 14. Oktober von Zürich nach Rom überstellt werde.

F.

Mit vorab per Telefax übermittelter Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 1. Oktober 2009 focht der Beschwerdeführer die Verfügung des BFM vom 17. September 2009 beim Bundesverwaltungsgericht an. Dabei beantragte er, die Verfügung sei aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. Eventuell sei die Vorinstanz anzuweisen, das Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylgesuch als zuständig zu erachten.

In prozessualer Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer darum, der Beschwerde sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der eingereichten Beschwerde entschieden habe. Zudem sei ihm die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 1. Oktober 2009 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme vorläufig aus.

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. Über Verfügungen, die gestützt auf das AsylG durch das BFM erlassen worden sind, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Er ist damit zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

2.2 Die Verfügung des BFM vom 17. September 2009 wurde dem Beschwerdeführer mit separatem Schreiben des Migrationsamtes des Kantons Aargau vom 28. September 2009 gemäss Rückschein am 30. September 2009 eröffnet. Mit Beschwerdeeingabe vom 1. Oktober 2009 wurde somit die gesetzliche Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen gemäss Art. 108 Abs. 2 AsylG gewahrt. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 52 VwVG).

3.

Vorab ist auf die Rüge einzugehen, dass der Beschwerdeführer keine tatsächliche Möglichkeit zur Erhebung einer Beschwerde und zur Einreichung eines Gesuchs um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gehabt habe und daher das Gebot des effektiven Rechtsschutzes im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 13 EMRK beziehungsweise Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verletzt worden sei. Wie bereits oben fest-

gestellt, wurde die vorinstanzliche Verfügung dem Beschwerdeführer am 30. September 2009 eröffnet, weshalb die Beschwerdefrist am 7. Oktober 2009 endete. Während dieser fünf Arbeitstage unterstand der Beschwerdeführer keiner Freiheitsbeschränkung in der Schweiz. Der in der Zwischenzeit annullierte Flug nach Rom war ursprünglich für den 14. Oktober 2009 gebucht. Damit ergibt es sich, dass die vorinstanzliche Verfügung vom 17. September 2009 nicht erst im Zeitpunkt des Vollzugs der Transferentscheidung respektive kurz vorher eröffnet wurde. Auch hatte der Beschwerdeführer entgegen seiner Meinung offensichtlich die tatsächliche Möglichkeit, mit seiner Eingabe vom 1. Oktober 2009 ein Rechtsmittel zu ergreifen und Anträge auf vorsorgliche Massnahmen zu stellen. Die Rüge, Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK respektive Art. 29a BV seien verletzt, ist daher zurückzuweisen.

4.

4.1 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, handelt es sich im vorliegenden Fall um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.2 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wird auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

5.

5.1 Das Bundesamt führte in seiner Verfügung vom 17. September 2009 unter anderem aus, der Beschwerdeführer habe anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs angegeben, er habe nicht in Italien bleiben wollen; sein Ziel sei die Schweiz gewesen, wo sich sein Bruder aufhalte. Das Amt kommt in Anbetracht dessen ohne weitergehende Ausführungen zum Schluss, diese Erklärungen des Beschwerdeführers änderten nichts an der Zuständigkeit Italiens für das Asyl- und Wegweisungsverfahren.

5.2 In der Beschwerde wird in diesem Zusammenhang unter anderem vorgebracht, der minderjährige Bruder des Beschwerdeführers, **E._____**, sei im November 2008 in die Schweiz gereist, wo er ein Asylgesuch gestellt habe. Die beiden Brüder lebten heute zusammen in der gleichen Asylunterkunft und der Beschwerdeführer betreue seinen jüngeren Bruder; er sei für ihn de facto sein Vormund. **E._____**

sei vor Inkrafttreten der Dublin-Verordnung in die Schweiz gereist und über sein Asylgesuch sei noch nicht entschieden worden.

6. Bei dieser Ausgangslage stellt sich die zentrale Frage, ob die Vorinstanz im Rahmen des Erlasses der angefochtenen Verfügung ihren Pflichten im Zusammenhang mit dem Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör hinreichend nachgekommen ist. Dieser mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV umfasst eine Anzahl verschiedener Verfahrensgarantien (vgl. etwa JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 846 f., ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, S. 360 ff.).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch die Art. 29 bis 35 VwVG konkretisiert und umfasst zunächst das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes sichert. Unerlässliches Gegenstück der Mitwirkungsrechte der Parteien bildet ausserdem als weiterer wichtiger Teilgehalt des rechtlichen Gehörs die Pflicht der Behörden, die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen; daraus folgt schliesslich auch die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (BGE 123 I 31 E. 2c, BGE 112 Ia 109 E. 2b, BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 30, N 5; vgl. ausserdem BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, ebd., Art. 32).

Die Begründung eines Entscheides muss sodann so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Somit müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E.5.1 S. 256; BGE 112 Ia 110 E. 2b).

7.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass das BFM namentlich seiner Begründungspflicht offensichtlich nicht hinreichend nachgekommen ist.

7.1 Die Dublin-Verordnung wurde im Bestreben erlassen, die Einheit der Familie zu wahren, soweit dies mit den sonstigen Zielen vereinbar sei (vgl. Ziff. 6 der Erwägungsgründe zur Dublin VO). Gemäss Art. 8 Dublin VO obliegt die Prüfung des Asylantrags einer Person demjenigen Mitgliedstaat, in welchem diese Person einen Familienangehörigen hat, über dessen Asylantrag der betreffende Mitgliedstaat noch keine erste Sachentscheidung getroffen hat, sofern die betroffenen Personen dies wünschen. In Art. 2 Bst. i Dublin VO wird definiert, welche Personen unter den Begriff "Familienangehörige" fallen. Nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe zu Art. 8 EMRK fallen zudem über die Kernfamilie hinausgehende verwandtschaftliche Bande – namentlich auch diejenigen zwischen Grosseltern und ihren Enkeln beziehungsweise Enkelinnen, zwischen Onkeln/Tanten sowie ihren Nichten und Neffen sowie zwischen Geschwistern – unter den Schutz der Einheit der Familie, sofern eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen den Angehörigen besteht (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). In diesem Zusammenhang ist schliesslich auf Art. 15 Dublin VO (Humanitäre Klausel) hinzuweisen, welche es ermöglichen würde, aus humanitären Gründen die Familieneinheit herzustellen respektive zu bewahren, wenn kein Anspruch auf Familienzusammenführung besteht. Schliesslich enthält die Dublin VO Bestimmungen, welche zur Anwendung kommen, wenn – wie vorliegend – minderjährige Asylsuchende betroffen sind (vgl. Art. 2 Bst. h, Art. 4 Abs. 3, Art. 6 sowie Art. 14 Bst. b Dublin VO).

7.2 Indem das Bundesamt zur Begründung seines Entscheides gleichsam in der Form einer die Behauptung anführt, das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe in die Schweiz zu seinem minderjährigen Bruder kommen wollen, ändere nichts an der Zuständigkeit Italiens für das Asyl- und Wegweisungsverfahren, verletzt es offensichtlich seine Begründungspflicht.

8.

8.1 Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Aus prozessökonomischen Gründen hat der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG darf eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur ausnahmsweise erfolgen, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint. Allerdings muss eine Grenze gezogen werden, deren Überschreitung nicht mehr ohne weiteres durch die Beschwerdeinstanz rückgängig gemacht werden kann. Eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation hat sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist. Ob indessen die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz Einfluss auf das Ergebnis hatte, kann bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesichts seiner formellen Natur von vornherein keine Rolle spielen (EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1).

8.2 Im vorliegenden Fall ist die Verletzung der Begründungspflicht als schwerwiegender Mangel zu erachten, weil das BFM über das Asylgesuch entschieden hat, ohne sich in seinen Erwägungen auch nur ansatzweise mit der Frage der Familieneinheit auseinander zu setzen, und dieses Unterlassen nicht auf einem Versehen beruht, sondern das Ergebnis einer unsorgfältigen Verfahrensführung ist.

8.3 Es ergibt sich damit, dass die Beschwerde insofern gutzuheissen ist, als damit die Aufhebung der Verfügung vom 17. September 2009 beantragt wurde. Die Sache ist zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

9.

Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache wird das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Das mit der Beschwerdeschrift gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird somit gegenstandslos.

10.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) sind dem Beschwerdeführer Fr. 600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das BFM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Verfügung des BFM vom 17. September 2009 wird aufgehoben.

2.

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

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zugesprochen, die ihm durch das BFM zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Schmid

Milva Franceschi

Versand: