



Abteilung IV
D-6570/2009/wif
{T 0/2}

Urteil vom 27. Oktober 2009

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richter Markus König;
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Afghanistan,
vertreten durch die Freiplatzaktion Zürich,
Rechtshilfe Asyl und Migration,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 12. August 2009 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 31. Dezember 2008 in der Schweiz um Asyl ersuchte,

dass eine durch das BFM durchgeführte Abfrage der Eurodac-Datenbank ergab, dass der Beschwerdeführer bereits am 28. Juli 2004 in England und am 31. Mai 2006 in Griechenland Asylgesuche eingereicht hatte,

dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Kurzbefragung durch das BFM vom 15. Januar 2009 unter anderem angab, nachdem sein in England im Jahre 2004 gestelltes Asylgesuch abgelehnt und er nach Afghanistan deportiert worden sei, sei er im selben Jahr nach Griechenland ausgereist und habe dort um Asyl ersucht,

dass ihm anlässlich der Kurzbefragung das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid (Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]) sowie einer damit verbundenen Wegweisung nach Griechenland oder England gewährt wurde,

dass der Beschwerdeführer dazu ausführte, in Griechenland habe ihm nichts gefehlt, er habe dort einen Aufenthaltstitel gehabt – welcher ihm aber nicht ausgehändigt worden sei –, als Plattenleger gearbeitet und in einer selbst organisierten Unterkunft gelebt,

dass er aber aufgrund seiner Konversion zum Christentum von anderen Afghanen in Griechenland misshandelt worden sei,

dass der Beschwerdeführer am 22. Januar 2009 für die Dauer des Verfahrens dem Kanton Z._____ zugewiesen wurde,

dass das BFM am 16. März 2009 im Sinne von 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 (Dublin-II-VO) ein Ersuchen um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers an die griechischen Behörden sandte,

dass das BFM, nachdem die griechischen Behörden das Wiederaufnahmeersuchen nicht beantwortet hatten, diesen mit Schreiben vom 20. Juli 2009 mitteilte, nach Ablauf der Frist zur Beantwortung des Wiederaufnahmeersuchens erachte es Griechenland aufgrund von Art. 20 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO für die Prüfung des Asylgesuches als zuständig,

dass der Beschwerdeführer – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – am 23. Juli 2009 um Akteneinsicht ersuchte, welche ihm das BFM mit Schreiben vom 10. August 2009 gewährte,

dass der Beschwerdeführer am 21. August 2009 diverse Beweismittel bezüglich seiner Konversion zum Christentum und den Nachteilen, die er deshalb erlitten habe, einreichte,

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 10. September 2009 das BFM unter Einreichung weiterer Beweismittel aufforderte, aufgrund der Unzumutbarkeit und Unzulässigkeit von einer Wegweisung nach Griechenland abzusehen beziehungsweise von seinem Recht zum Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen,

dass geltend gemacht wurde, dem Beschwerdeführer drohten aufgrund seiner Konversion zum Christentum in Afghanistan wie auch in Griechenland seitens seiner Landsleute ernsthafte Nachteile,

dass die griechischen Behörden ihm als Asylbewerber keinen Schutz vor Übergriffen seiner Landsleute zukommen liessen,

dass der Beschwerdeführer als Folge der Übergriffe in Griechenland in der B._____ medizinisch behandelt werden müsse (vgl. nachgereichter Arztbericht der B._____ vom 22. September 2009 zu einem stationären Aufenthalt vom 15. September 2009 bis 23. September 2009),

dass das BFM mit Verfügung datierend vom 12. August 2009 in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat und dessen Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung nach Griechenland anordnete, wobei es festhielt, einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. Oktober 2009 (Poststempel) gegen den Entscheid des BFM vom 12. August 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob,

dass er in seiner Eingabe beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Bundesamt sei anzuweisen, sein Recht zum Selbsteintritt auszuüben und – sinngemäss – auf sein Asylgesuch einzutreten,

dass gleichzeitig um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, um Anordnung vollzugshemmender Massnahmen und eventualiter um die Rückführung des Beschwerdeführers in die Schweiz, sollte er bereits nach Griechenland überstellt worden sein, sowie um die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersucht wurde,

dass die zuständige Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 20. Oktober 2009 den Vollzug der Wegweisung provisorisch aussetzte,

dass die vorinstanzlichen Akten am 22. Oktober 2009 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass gemäss Auskunft der zuständigen Behörden eine Überstellung nach Griechenland noch nicht erfolgt ist,

dass die griechischen Behörden mit Schreiben vom 19. Oktober 2009 darauf hinwiesen, die Frist zur Überstellung sei bereits abgelaufen und ihnen seien keine Dokumente überliefert worden, die eine Verlängerung der Überstellungsfrist rechtfertigten,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM auf dem Gebiet des Asyl entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-34 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass die Beweislast für die erfolgte Zustellung und deren Zeitpunkt die Behörde trägt, welche die Zustellung veranlasst hat (vgl. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 34, N 10),

dass die Verfügung des BFM auf den 12. August 2009 datiert ist, sich aus den Akten der Zeitpunkt der Eröffnung allerdings nicht ergibt,

dass den Akten gemäss jedenfalls bis zum 7. Oktober 2009 keine Eröffnung erfolgt ist (vgl. A 43/1),

dass der Beschwerdeeingabe zu entnehmen ist, der Beschwerdeführer sei am 18. Oktober 2009 von Polizisten aufgesucht worden, die ihm den Vollzug der Wegweisung nach Griechenland in Aussicht stellten,

dass demnach insgesamt davon auszugehen ist, die Verfügung sei dem Beschwerdeführer am 18. Oktober 2009 allenfalls nur mündlich eröffnet worden,

dass der Rechtsvertreter davon offenbar sofort Kenntnis erhielt, vermochte er doch am 19. Oktober 2009 Beschwerde zu erheben,

dass dem Beschwerdeführer durch die offensichtlich mangelhafte Eröffnung demnach kein Nachteil entstanden ist, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist,

dass somit auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise

se einer zweiten RichterIn entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftwechsel verzichtet wurde,

dass vorliegenden zunächst gerügt wird, die Vorinstanz habe den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt,

dass das rechtliche Gehör, wie es sich aus Art. 29-33 VwVG und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ergibt, als Teilaspekte einen Anspruch der Parteien gegenüber der Behörde auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welcher den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert, auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise sowie auf Prüfung aller erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen und darausfolgend die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen umfasst,

dass die verfügende Behörde somit verpflichtet ist, wesentliche Äusserungen der betroffenen Person tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinanderzusetzen (BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 30, N 5; vgl. ausserdem BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, ebd., Art. 32),

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

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 10. September 2009 eine Eingabe machte,

dass darin einerseits die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Griechenland bestritten wurde,

dass insbesondere aber geltend gemacht wurde, eine Überstellung nach Griechenland würde Art. 3 EMRK verletzen,

dass demnach die darin enthaltenen Angaben sowie die damit eingereichten Arztberichte durch das BFM im Rahmen der angefochtenen Verfügung zu berücksichtigen gewesen wären,

dass das BFM aber diese Eingabe in der angefochtenen Verfügung, welche bereits am 12. August 2009 ergangen war, weder erwähnt hat noch darauf eingegangen ist,

dass es somit seine Pflicht zur Berücksichtigung der erheblichen Vorbringen des Beschwerdeführers offenkundig nicht wahrgenommen und dadurch dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat,

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

dass der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde aus prozessökonomischen Gründen grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG) hat und eine Kassation demzufolge nur ausnahmsweise erfolgen darf (vgl. BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371 f.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 694),

dass sich eine sachgerechte Lösung vorab an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift zu orientieren hat sowie daran, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften und unsorgfältigen Verfahrensführung ist,

dass es hingegen angesichts der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör keine Rolle spielt, ob die in Frage stehende Missachtung einer Verfahrensvorschrift Einfluss auf das Ergebnis hatte,

dass die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegend als schwerwiegend zu erachten ist und nicht auf einem Versehen beruht,

dass das BFM nämlich die Eingabe vom 10. September 2009 bewusst nicht beachtete, nachdem es die angefochtene Verfügung bereits am 12. August 2009 erlassen hatte, ohne diese dem Beschwerdeführer jedoch zu eröffnen,

dass diese Praxis des monatelangen Zuwartens mit der Eröffnung eines getroffenen Entscheides vom BFM – respektive von dem mit dem Vollzug beauftragten Kanton in Befolgung eines Merkblatts des BFM – offenbar bewusst praktiziert wird, weshalb es immer wieder zu entsprechenden Gehörsverletzungen kommen muss,

dass die Beschwerde nach dem Gesagten insofern gutzuheissen ist, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, und die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen ist, dass nach dem Schreiben der griechischen Behörden vom 19. Oktober 2009 auch die Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs nach Griechenland fraglich erscheint,

dass mit diesem Entscheid in der Hauptsache das Gesuch um aufschiebende Wirkung und eventualiter um Rückführung in die Schweiz gegenstandslos geworden ist, zumal eine Überstellung nach Griechenland noch nicht erfolgt ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG) und sich das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG somit ebenfalls als gegenstandslos erweist,

dass obsiegenden Parteien eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden kann (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die in der Beschwerdeschrift erwähnte Honorarforderung des Rechtsvertreters von Fr. 610.– angesichts des Aufwandes als angemessen erscheint und die von der Vorinstanz zu entrichtende Parteienentschädigung demnach in dieser Höhe (inklusive Spesen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als darin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Verfügung des BFM vom 12. August 2009 wird aufgehoben. 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. 610.– zugesprochen, die ihm durch das BFM zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- C. _____ (in Kopie)

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: