

---

Abteilung IV  
D-7490/2010/dcl

## Urteil vom 1. Februar 2011

---

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz), Markus König,  
Hans Schürch,  
Gerichtsschreiber Martin Scheyli

---

Parteien

M. \_\_\_\_\_ M. \_\_\_\_\_, geboren am [...],  
Tunesien,  
wohnhaft [...],  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin);  
Verfügung des BFM vom 8. Oktober 2010 / N [...]

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein tunesischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in N.\_\_\_\_\_, verliess seinen Heimatstaat gemäss eigenen Angaben erstmals im Oktober 2009, um via die Türkei nach Griechenland zu gelangen. Weil er in Griechenland keine Arbeit gefunden habe, sei er nach einer Woche wieder nach Tunesien zurückgekehrt. Im Februar 2010 sei er schliesslich mit dem Schiff nach Italien gereist. Von dort reiste er am 13. Juni 2010 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags beim Empfangs- und Verfahrenszentrum Chiasso ein Asylgesuch. Hier wurde er am 22. Juni 2010 summarisch zu seinen Asylgründen befragt.

**B.**

Bei seiner Befragung führte der Beschwerdeführer aus, er habe Tunesien verlassen, weil sein Heimatland arm sei und er eine Arbeit gesucht habe. Er habe in Tunesien keine Probleme mit den staatlichen Behörden gehabt.

**C.**

Eine Überprüfung der Datenbank „Eurodac“ ergab, dass der Beschwerdeführer gemäss entsprechendem Eintrag am 29. Oktober 2009 in Griechenland im Rahmen des gemeinsamen Europäischen Asylsystems daktyloskopisch registriert worden war.

**D.**

Am 22. Juni 2010 erteilte das Bundesamt für Migration (BFM) dem Beschwerdeführer in Bezug auf den Eintrag in der Datenbank „Eurodac“ die Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme. Dabei führte der Beschwerdeführer unter anderem erneut aus, er sei im Oktober 2009 in Griechenland gewesen, habe aber eingesehen, dass er hier keine Perspektiven habe, weshalb er nach acht Tagen in sein Heimatland zurückgekehrt sei. Von Februar bis Juni 2010 habe er sich schliesslich in Italien aufgehalten.

**E.**

Am 24. Juni 2010 wurde der Beschwerdeführer für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton Graubünden zugewiesen.

**F.**

Am 27. April 2010 richtete das BFM an die zuständige griechische Behörde die Mitteilung, gestützt auf die einschlägigen Staatsverträge

(Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags [Dublin-Assoziierungsabkommen, SR 0.142.392.68]; Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung 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]; Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates [DVO Dublin]) werde Griechenland als zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig erachtet. Die zuständige griechische Behörde äusserte sich dazu nicht.

#### **G.**

Mit Verfügung vom 8. Oktober 2010 trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Zudem ordnete es dessen Wegweisung nach Griechenland sowie den Vollzug an und wies den Genannten an, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, wobei es festhielt, dass eine Beschwerde gegen diese Verfügung keine aufschiebende Wirkung habe.

#### **H.**

Diese Verfügung focht der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Oktober 2010 beim Bundesverwaltungsgericht an. Dabei beantragte er, die genannte Verfügung sei aufzuheben und das BFM sei anzuweisen, das Selbsteintrittsrecht im Sinne von Art. 3 Abs. 2 VO Dublin auszuüben. In prozessualer Hinsicht beantragte er zudem, der Vollzug der Wegweisung sei vorläufig auszusetzen, seiner Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

#### **I.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. Oktober 2010 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme vorläufig aus.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. Oktober 2010 wurden die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen.

**K.**

Mit Vernehmlassung vom 10. November 2010 hielt das Bundesamt vollumfänglich an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Auf die dabei vorgebrachten Argumente wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

**L.**

Mit Zwischenverfügung vom 12. November 2010 wurde dem Beschwerdeführer bezüglich der Vernehmlassung des Bundesamts die Gelegenheit zur Replik erteilt.

**M.**

Mit Eingabe vom 25. November 2010 äusserte sich der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung des BFM. Auf die betreffenden Vorbringen 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. Über Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) 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.**

Der Beschwerdeführer ist legitimiert; auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 6 AsylG und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG).

## **3.**

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

**3.1.** Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch Art. 29-33 VwVG konkretisiert. Danach umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör als Teilaspekte einen Anspruch der Parteien auf vorgängige Anhörung durch die Behörde (Art. 30 und 30a VwVG), auf Anhörung in Bezug auf erhebliche Vorbringen einer Gegenpartei (Art. 31 VwVG), auf Prüfung eigener erheblicher Vorbringen durch die Behörde (Art. 32 VwVG) sowie auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise durch die Behörde (Art. 33 VwVG). Antworten auf die Frage, welche spezifischen Teilgehalte der Anspruch des rechtlichen Gehörs im Einzelnen umfasse, können sich darüber hinaus auch unmittelbar aus dem übergeordneten Verfassungsrecht in Gestalt des Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ergeben.

**3.2.** Der mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV umfasst unbestrittenermassen eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien (vgl. aus der Literatur etwa MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 202 ff.; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse. Vol. II. Les droits fondamentaux*, 2. Aufl., Bern 2006, S. 606 ff.; BENOIT BOVAY, *Procédure administrative*, Bern 2000, S. 207 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, S. 360 ff.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 46, 107 ff.; MARKUS SCHEFER, *Grundrechte in der*

Schweiz, Bern 2005, S. 285 ff.). Zunächst – und für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund stehend – gehört dazu 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 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; vgl. etwa AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, a.a.O., S. 611 ff.; REINHOLD HOTZ, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, Rz. 34 ff.; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 119; SCHEFER, a.a.O., S. 300 ff.).

**3.3.** Es ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid des BFM diesen Kriterien nicht in der erforderlichen Weise gerecht wird.

**3.3.1.** Der Beschwerdeführer machte gegenüber dem Bundesamt wiederholt - anlässlich der summarischen Erstbefragung wie auch im Rahmen des mündlichen rechtlichen Gehörs vom 22. Juni 2010 - geltend, er sei, nachdem er im Oktober 2009 nach Griechenland gelangt sei, nach einer Woche wieder nach Tunesien zurückgekehrt, bevor er schliesslich im Februar 2010 nach Italien gereist sei. In diesem Zusammenhang ist auf die Regeln hinzuweisen, die für die Beantwortung der Frage gelten, welcher Mitgliedstaat des gemeinsamen Europäischen Asylsystems für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat gestellten Asylgesuchs zuständig ist (vgl. Art. 5-14 VO Dublin). Nachdem aufgrund des entsprechenden Eintrags in der Datenbank „Eurodac“ feststeht, dass der Beschwerdeführer am 29. Oktober 2009 in Griechenland erstmals im Rahmen des gemeinsamen Europäischen Asylsystems daktyloskopisch registriert wurde, liegt zwar ein Indiz dafür vor, dass dieser Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sein könnte (Art. 10 Abs. 1 VO Dublin). Indessen erlischt die Pflicht des für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Mitgliedstaats, die betreffende asylsuchende Person aufzunehmen (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VO Dublin) gemäss Art. 16 Abs. 3 VO Dublin, wenn der Drittstaatsangehörige das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mindestens drei Monate verlassen hat, es sei denn, der Drittstaatsangehörige ist im Besitz eines vom zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten gültigen Aufenthaltstitels. Nachdem keinerlei Hinweise für das Bestehen eines durch Griechenland als zuständiger Mitgliedstaat im Sinne der Bestimmung ausgestellten

Aufenthaltstitels vorhanden sind, wäre die Zuständigkeit Griechenlands somit erloschen, sollte der Beschwerdeführer tatsächlich, wie von ihm geltend gemacht, vorübergehend nach Tunesien zurückgekehrt sein und sollte sein entsprechender Aufenthalt ausserhalb der Mitgliedstaaten des Dublin-Systems mehr als drei Monate gedauert haben. Weiter ist festzustellen, dass die Angaben des Beschwerdeführers bezüglich seiner Reise nach Griechenland und die vorübergehende Rückkehr nach Tunesien grundsätzlich nicht als unglaubhaft erscheinen.

**3.3.2.** Somit ergibt sich, dass der Frage, ob der Beschwerdeführer nach seiner erstmaligen Einreise in den Dublin-Raum diesen für mindestens drei Monate wieder verlassen hat, entscheidende Bedeutung dafür zukommt, welcher Mitgliedstaat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist beziehungsweise ob tatsächlich, wie vom BFM angenommen, diese Zuständigkeit Griechenland zukommt. Aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers, er habe Griechenland nach acht Tagen - nach seiner daktyloskopischen Erfassung vom 29. Oktober 2009 - wieder in Richtung Tunesien verlassen und sei dann im Februar 2010 nach Italien und mithin wieder in den Dublin-Raum eingereist, ist ausserdem als möglich zu erachten, dass auch die Voraussetzung der Frist von drei Monaten im Sinne von Art. 16 Abs. 3 VO Dublin erfüllt sein könnte. Diesfalls würde sich die Frage stellen, ob ein anderer Mitgliedstaat des Dubliner Regimes, möglicherweise Italien, für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig wäre.

**3.3.3.** Gegenüber dem soeben Gesagten ist zunächst festzustellen, dass das BFM in der angefochtenen Verfügung ausführte, der Beschwerdeführer sei zuerst nach Griechenland gereist, wo er daktyloskopisch erfasst worden sei, und danach nach Italien. Am 13. Juni 2010 habe er Italien verlassen, um in die Schweiz einzureisen. Auf dieser Grundlage gelangte das Bundesamt zur Einschätzung, die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens komme Griechenland zu. Hingegen erwähnte es mit keinem Wort, dass der Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben nach der Ersteinreise in den Dublin-Raum diesen (möglicherweise für mehr als drei Monate) wieder verlassen haben will. Ebenso wenig ging das BFM folglich auf die damit verbundene Frage des Erlöschens der Zuständigkeit Griechenlands ein. Dieses Vorgehen kommt einer Nichtberücksichtigung eines wesentlichen Vorbringens des Beschwerdeführers und mithin einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gleich.

**3.4.** Angesichts der Aussagen des Beschwerdeführers wäre das BFM ausserdem gehalten gewesen, die Umstände seiner Ein- und Ausreise aus dem Dublin-Raum beziehungsweise seiner Wiedereinreise genauer abzuklären. In diesem Zusammenhang ist zum einen festzustellen, dass es das Bundesamt unterlassen hat, den Beschwerdeführer über den genauen Zeitpunkt seiner Einreise nach Italien zu befragen. Sowohl anlässlich der summarischen Erstbefragung als auch des mündlichen rechtlichen Gehörs vom 22. Juni 2010 führte der Beschwerdeführer in zeitlicher Hinsicht lediglich aus, er sei im Februar 2010 aus Tunesien nach Italien gereist. Angesichts der Bedeutung des genauen Datums der Einreise nach Italien für die Frage eines allfälligen Erlöschens der Zuständigkeit Griechenlands (beziehungsweise allenfalls der Entstehung der Zuständigkeit Italiens) für die Durchführung des Asylverfahrens ist nicht nachvollziehbar, weshalb es das BFM bei beiden Gelegenheiten unterliess, den Beschwerdeführer zur genaueren Datierung seiner Reisewege aufzufordern. Zum anderen ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zwar mangels eines entsprechenden Eintrags in der Datenbank „Eurodac“ in Italien nicht im Rahmen des gemeinsamen Europäischen Asylsystems daktyloskopisch registriert wurde. Gemäss seinen eigenen Aussagen wurde er indessen kontrolliert, wobei ihm die Fingerabdrücke abgenommen worden seien. Gleichwohl hat das BFM an die italienischen Behörden keine Anfrage gerichtet, ob und wann der Beschwerdeführer in Italien unter Feststellung seiner Fingerabdrücke kontrolliert wurde. Auch diesbezüglich ist festzuhalten, dass eine solche Anfrage zu Resultaten führen könnte, welche die zeitlichen Umstände des Aufenthalts des Beschwerdeführers in Italien und damit im Dublin-Raum erhellen würden, und es ist angesichts der Vorbringen des Genannten ebenfalls nicht verständlich, weshalb das Bundesamt dies unterlassen hat. Folglich erweist sich, dass die Vorinstanz auch den rechtserheblichen Sachverhalt nicht ausreichend abgeklärt hat.

**3.5.** Zusammenfassend ergibt sich aus den angestellten Erwägungen, dass die angefochtene Verfügung unter Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs zustande gekommen ist und sich zudem auf einen unvollständig festgestellten Sachverhalt abstützt. Die Beschwerde ist folglich insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, und die Sache ist zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**4.**

**4.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

**4.2.** 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. Indessen hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren keine Rechtsvertretung bestellt, und es sind auch sonst keine Hinweise auf entstandene Kosten aktenkundig. Somit ist keine Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung des BFM vom 8. Oktober 2010 wird aufgehoben.

**2.**

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

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Martin Scheyli

Versand: