



Abteilung IV
D-764/2010
{T 0/2}

Urteil vom 2. Juli 2010

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richter Robert Galliker;
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

Parteien

A._____, geboren (...),
alias **B.**_____, geboren (...),
alias **C.**_____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-
Verfahren); Verfügung des BFM vom 6. Januar 2010 /
N _____.

Sachverhalt:**A.**

A.a Eigenen Angaben zufolge verliess die Beschwerdeführerin – eine eritreische Staatsangehörige – ihren Heimatstaat am 29. Oktober 2006 und gelangte am 24. April 2009 illegal in die Schweiz, wo sie am 27. April 2009 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) D. ein Asylgesuch einreichte. Aus den Aussagen der Beschwerdeführerin anlässlich der Befragung vom 4. Mai 2009 zur Person (BzP) im EVZ D. ergibt sich insbesondere, dass sie seit dem 19. Juni 2007 in E. (Griechenland) lebte, von wo sie sich am 19. März 2009 auf dem Luftweg nach Italien begab. Dort hielt sie sich bis zu ihrer Einreise in die Schweiz in F. und G. auf.

A.b Das BFM gewährte der Beschwerdeführerin am 4. Mai 2009 das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit Griechenlands beziehungsweise Italiens für die Durchführung des Asylverfahrens respektive zu einer allfälligen Wegweisung dorthin und gab ihr Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. In diesem Zusammenhang erklärte die Beschwerdeführerin, in Griechenland gebe es kein Asylverfahren. Man werde dort festgenommen, daktyloskopiert und für einige Tage ins Gefängnis gebracht. Schliesslich werde man mit der Auflage entlassen, das Land innert vier Wochen zu verlassen. Da sie in Griechenland ein schlechtes Leben geführt habe, werde sie eine Rückführung dorthin nicht akzeptieren. Im Weiteren machte sie geltend, in Italien niemanden zu kennen und dort keine Fingerabdrücke gegeben zu haben.

B.

Gestützt auf den Eurodac-Treffer vom 15. Juni 2007 sowie auf die Aussagen der Beschwerdeführerin anlässlich der BzP und des rechtlichen Gehörs stellte das BFM am 21. Juli 2009 an Griechenland ein Ersuchen um Übernahme der Beschwerdeführerin (vgl. Akte BFM A19/6). Griechenland erteilte bis zum 22. September 2009 keine Antwort auf das Ersuchen.

C.

Mit Verfügung vom 6. Januar 2010 – mündlich eröffnet am 9. Februar 2010 – 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 der Beschwerdeführerin vom 27. April 2009 nicht ein und

ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den sofortigen Wegweisungsvollzug nach Griechenland an. Gleichzeitig wurde festgestellt, einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.

D.a Mit Eingabe vom 9. Februar 2010 wurde gegen die vorinstanzliche Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht durch die Caritas Schweiz eine erste Beschwerde eingereicht.

D.b Mit Eingabe vom 9. Februar 2010 (Poststempel vom 10. Februar 2010) liess die Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung durch den im Rubrum angeführten Rechtsvertreter eine zweite Beschwerdeschrift einreichen und dabei beantragen, es sei die Verfügung vollumfänglich aufzuheben und das BFM anzuweisen, nach Art. 3 Abs. 2 der Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 [Dublin-II-Verordnung] 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 auf das Asylgesuch einzutreten und das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 107a AsylG zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien im Sinne vorsorglicher Massnahmen anzuweisen, von einer Überstellung der Beschwerdeführerin nach Griechenland abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. In prozessualer Hinsicht wurde um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person ihres Rechtsvertreters ersucht.

Auf die Beschwerdebegründung wird, soweit entscheidrelevant, in den Erwägungen eingegangen.

E.

Mit Verfügung vom 9. Februar 2010 setzte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung per sofort aus.

F.

Mit Eingabe vom 16. Februar 2010 teilte die Caritas Schweiz dem Bundesverwaltungsgericht mit, sie vertrete die Beschwerdeführerin

nicht, da ein Mandatsverhältnis zum obgenannten Rechtsvertreter bestehe. Die weitere Korrespondenz sei besagtem Rechtsvertreter zuzustellen.

G.

Mit Verfügung vom 19. Februar 2010 erteilte der zuständige Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, über die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werde verzichtet. Gleichzeitig lud er das BFM in Anwendung von Art. 57 Abs. 1 VwVG zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

H.

In seiner Vernehmlassung vom 23. Februar 2010 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde.

I.

Mit Verfügung vom 15. März 2010 gab der zuständige Instruktionsrichter der Beschwerdeführerin Gelegenheit, eine Replik einzureichen.

J.

Mit Eingabe vom 19. März 2010 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur vorinstanzlichen Vernehmlassung.

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; es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 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.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. die Rechtsprechung der ehemaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7878/2008 vom 31. Dezember 2008). Die Beschwerdeinstanz enthält sich einer selbständigen materiellen Prüfung und weist die Sache - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

4.

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

5.

5.1 Das BFM hielt zur Begründung seines Nichteintretensentscheids insbesondere fest, Griechenland 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" sowie 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" für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Da Griechenland bis am 22. September 2009 keine Antwort erteilt habe, sei davon auszugehen, dass dem Übernahmesuchen zugestimmt worden sei. Die Rückführung habe - vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung (Art. 19 Abs. 3 Dublin-II-Verordnung) oder Verlängerung (Art. 19 Abs. 4 Dublin-II-Verordnung) - bis spätestens zum 22. März 2010 zu erfolgen.

Der Beschwerdeführerin sei am 4. Mai 2010 das rechtliche Gehör gewährt worden. Dabei habe sie zu Protokoll gegeben, nicht nach Griechenland zurückkehren zu wollen, weil sie dort ein schlechtes Leben geführt habe. Sie mache somit keine Gründe geltend, die einer Rückkehr nach Griechenland entgegenstünden, weshalb auf das Asylgesuch nicht einzutreten sei.

Die Folge eines Nichteintretensentscheids sei gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz. Da die Beschwerdeführerin in einen Drittstaat reisen könne, in dem sie Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde, sei das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaates nicht zu prüfen. Ferner bestünden keine Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) im Falle einer Rückkehr der Beschwerdeführerin nach Griechenland. Weder die in Griechenland herrschende Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung in diesen Staat. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar. Von einer entsprechenden Zustimmung sei auszugehen, da Griechenland bis zum 22. September 2009 keine Antwort auf das Ersuchen erteilt habe. Schliesslich hätten Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG gestützt auf Art. 107a AsylG keine aufschiebende Wirkung.

5.2 In der Beschwerdeschrift wurde im Wesentlichen geltend gemacht, gemäss Weisung des BFM würden die Kantone angehalten, Entschiede im Dublin-Verfahren erst unmittelbar vor der Rückschaffung in den zuständigen Dublin-Staat zu eröffnen. Unter diesen Umständen sei es nur sehr erschwert möglich, noch angemessen Kontakt mit einem Rechtsvertreter aufnehmen und eine Beschwerde erheben zu können. Das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK sei somit erheblich eingeschränkt. Die systematische Praxis des BFM lasse darauf schliessen, dass es dies nicht nur in Kauf nehme, sondern gerade beabsichtige. Das Bundesverwaltungsgericht sei im Urteil D-6570/2009 vom 27. Oktober 2009 zum Schluss gekommen, dass sich durch diese Praxis immer wieder Verletzungen des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ergeben würden. Zur Situation in Griechenland wurde in der Rechtsmitteleingabe ausgeführt, dort bestehe auch für Rückkehrer nach der Dublin-II-Verordnung kein effektiver Zugang zum Asylverfahren. Nur wenige der 2000-3000 Personen, die jeden Samstag vor der zuständigen Stelle in Petrou Ralli, Athen, Schlange stünden, könnten ihr Asylgesuch registrieren lassen. Noch schwieriger sei dies für Personen in Haft. Selbst wenn es jemandem gelingen sollte, ein Asylgesuch zu stellen, bestehe keine Aussicht auf ein faires Verfahren. Die Anhörung dauere nur wenige Minuten und werde oft ohne Dolmetscher durchgeführt, insbesondere am Flughafen Athen, wo Dublin-Rückkehrer ankämen. Mit dem Presidential Decree 90/2008 sei die Beschwerdeinstanz im Asylverfahren abgeschafft worden, womit keine effektive Beschwerdemöglichkeit im Sinne von Art. 13 EMRK mehr bestehe. Ausserdem bestünden keine angemessenen Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Griechenland. Dublin-Rückkehrer würden in der Regel für mehrere Tage am Flughafen inhaftiert. Im Urteil S.D. vs. Griechenland vom 11. Juni 2009, Nr. 53541/07, sei der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) zum Schluss gekommen, dass die Haftbedingungen in Griechenland Art. 3 EMRK verletzen. Zudem bestehe für Dublin-Rückkehrer die Gefahr, von Griechenland in die Türkei und von dort allenfalls in ihr Heimatland zurückgeschafft zu werden, ohne dass ihre Fluchtgründe je abgeklärt worden seien. Die Beschwerdeführerin sei über die Türkei nach Griechenland gereist und habe sich dort illegal aufgehalten. Gemäss ihren Aussagen habe sie von den griechischen Behörden einen Brief erhalten, wonach sie Griechenland verlassen müsse. Diese Aufforderung stelle ein konkretes Indiz für die Gefahr dar, dass die Be-

schwerdeführerin bei einer Rückkehr nach Griechenland entweder in die Türkei oder direkt in ihr Heimatland zurückgeschafft werden könnte. Angesichts der Situation in Griechenland könne nicht angenommen werden, dass sie Zugang zu einem fairen Asylverfahren erhalte. Sowohl aufgrund der unmenschlichen Aufnahme- und Haftbedingungen in Griechenland als auch wegen der Gefahr der Kettenabschiebung nach Eritrea würde eine Rückschaffung der Beschwerdeführerin nach Griechenland Art. 3 EMRK verletzen.

Zudem handle es sich vorliegend um eine alleinstehende junge Frau, die in die Kategorie der besonders verletzlichen Personen falle.

Schliesslich unterstehe die Beschwerdeführerin in Eritrea der Militärdienstpflicht. Desertion und illegale Ausreise würden in Eritrea als staatsfeindliche Akte angesehen, weshalb gemäss Praxis des BFM entsprechende Asylsuchende die Flüchtlingseigenschaft erfüllten.

Aus den genannten Gründen sei das BFM anzuweisen, von einer Überstellung der Beschwerdeführerin nach Griechenland abzusehen und auf ihr Asylgesuch im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung einzutreten und darüber materiell zu entscheiden.

5.3 Das BFM führte in seiner Vernehmlassung vom 23. Februar 2010 zu einer allfälligen Verletzung des Refoulement-Verbots und damit einer Verletzung von Art. 3 EMRK beziehungsweise Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) insbesondere aus, Griechenland sei sowohl Signatarstaat der EMRK und der FK als auch des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105). Dem BFM würden keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, wonach sich Griechenland nicht an die daraus resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen halte.

Darüber hinaus könnten im griechischen Asylsystem bereits spürbare Verbesserungen festgestellt werden, selbst wenn die vollständige praktische Umsetzung der Gesetzesänderungen noch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen werde. So hätten den griechischen Behörden zufolge alle Personen, die im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Griechenland überstellt würden, die Möglichkeit, ein Asylgesuch einzureichen. Werde ein bereits eingeleitetes Asylverfahren abgebrochen,

nachdem die asylsuchende Person untergetaucht sei, werde das Verfahren nach erfolgter Überstellung wieder aufgenommen. Befürchtungen, wonach die Asylgründe von Personen, welche im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Griechenland überstellt würden, ungeprüft blieben, seien somit nicht begründet. Im Weiteren könne Art. 13 EMRK nicht indirekt verletzt werden, weshalb die schweizerischen Behörden nicht für eine allfällige Verletzung dieser Bestimmung durch die griechischen Behörden verantwortlich gemacht werden könnten.

Zum Selbsteintritt beziehungsweise zur Souveränitätsklausel äusserte sich das BFM dahingehend, dass es sich bei Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung um eine sogenannte *Kann-Bestimmung* (Ermessensentscheid) handle, weshalb keinerlei völkerrechtliche Verpflichtung bestehe, bei bestimmten Kategorien auf die Anwendung des Dublin-Assoziierungsabkommens (DAA) zu verzichten. In der erwähnten Verordnung würden weder Determinanten noch Beispiele aufgeführt, bei welchen Fallkonstellationen der nicht zuständige Dublin-Staat die Souveränitätsklausel anwenden solle. Auch das innerstaatliche Recht enthalte keine Vorschriften, bei welchen Fällen selbst eingetreten werden solle, denn Art. 29a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsyIV 1, SR 142.311) beziehe sich gestützt auf die Materialien im Wesentlichen auf die humanitäre Klausel im Sinne von Art. 15 Dublin-II-Verordnung und nicht auf das Selbsteintrittsrecht. Die überwiegende Literatur sei sich jedoch darüber einig, dass die Anwendung der Souveränitätsklausel eine Ausnahme bleiben müsse, weil sonst die Effektivität der Dublin-II-Verordnung in Frage gestellt werde (*völkerrechtliches Effet-utile-Prinzip*). Im Übrigen werde bei der Forderung nach der Anwendung der Souveränitätsklausel leicht übersehen, dass der Selbsteintritt nicht zu einem Verbleib in der Schweiz führe. Die Souveränitätsklausel besage lediglich, dass die Schweiz anstelle des zuständigen Dublin-Staates das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchführe, was zu einem Wegweisungsvollzug in den Heimat- oder Herkunftsstaat führen könne. Nichtsdestotrotz trete das BFM bezüglich Griechenland in besonderen Fällen selbst ein. Da Anhaltspunkte vorliegen würden, dass seitens Griechenland während des Asylverfahrens keine angemessenen Vorkehrungen getroffen würden, um besonders verletzte Personen zu identifizieren und entsprechend zu betreuen sowie unterzubringen, habe das BFM entschieden, bis auf Weiteres von einer Überstellung dieser Personenkategorie nach Griechenland abzusehen. Als

besonders verletzlich würden betagte Personen, Familien mit minderjährigen Kindern, unbegleitete Minderjährige und Personen gelten, die auf eine wesentliche medizinische Hilfe angewiesen seien. Diese Vorgehensweise des BFM stehe im Einklang mit der aktuellen Praxis der anderen Dublin-Staaten: Während einige Staaten Asylsuchende ohne Einschränkung nach Griechenland überstellten, wende eine nicht unerhebliche Anzahl Dublin-Staaten wie die Schweiz, beispielsweise Deutschland, Österreich, Finnland, Belgien oder Norwegen, bei bestimmten Personengruppen die Souveränitätsklausel an. Da der Beschwerdeführer (recte: die Beschwerdeführerin) gemäss Einschätzung des BFM nicht als besonders verletzlich angesehen werden könne, habe das BFM im vorliegenden Fall auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts verzichtet.

Im Übrigen hielt das Bundesamt an seinen Erwägungen vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

5.4 In der Replik vom 19. März 2010 entgegnete die Beschwerdeführerin, die Tatsache, dass Griechenland Signatarstaat der EMRK, FK und FoK sei, stelle bei weitem keine Garantie dar, dass die daraus resultierende Verpflichtung des Non-Refoulement auch tatsächlich eingehalten werde. Dies bestätigten Berichte über tatsächliche Rückschiebungen von Griechenland in die Türkei und von dort teilweise in die Heimatstaaten der Asylsuchenden. Auch für Asylsuchende, die gestützt auf die Dublin-II-Verordnung nach Griechenland überstellt worden seien, bestehe keine Garantie des Non-Refoulement in die Türkei und von dort in ihr Heimatland.

Im Weiteren wiesen zahlreiche Berichte auf die nach wie vor bestehenden Probleme bezüglich der Aufnahmebedingungen und des Zugangs zum Asylverfahren in Griechenland hin. Dabei seien die nach der Dublin-II-Verordnung überstellten Personen denselben Schwierigkeiten ausgesetzt wie die übrigen Asylsuchenden. Griechenland erfülle die EU-Mindestanforderungen an das Verfahren und die Aufnahme von Asylsuchenden offensichtlich nicht.

Wenn nun – wie im vorliegenden Fall – Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK gegeben seien, würde die Schweiz durch eine Wegweisung der Beschwerdeführerin nach Griechenland das Non-Refoulement-Gebot verletzen (indirektes Refoulement). Um dies zu vermeiden, müsste sie ihr Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2

Dublin-II-Verordnung wahrnehmen und die Fluchtgründe der Beschwerdeführerin in einem materiellen Asylverfahren in der Schweiz prüfen. Darüber hinaus sei nicht nachvollziehbar, weshalb von einer Überstellung nach Griechenland nur bei den von der Vorinstanz definierten Personengruppen abgesehen werde. Der mangelnde Zugang zum Verfahren, die unzureichende Unterbringung sowie die Gefahr des Refoulement ins Heimatland würden alle Asylsuchenden, auch alleinstehende Erwachsene, betreffen. Aufgrund der zahlreichen Berichte, welche die katastrophale Situation in Griechenland bestätigten, sei die Position der Vorinstanz nicht länger haltbar, nur bei besonders verletzlichen Personen vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen.

Die problematische Situation in Griechenland sowohl aufgrund der mangelhaften Verfahrens- und Aufnahmebedingungen als auch des Risikos des Refoulement werde auch vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-5841/2009 vom 2. Februar 2010 berücksichtigt, indem es festhalte, es bestünden diverse Indizien, „dass die Lebens-, Unterbringungs- und Haftbedingungen in Griechenland menschenrechtswidrig seien und eine Abschiebung ins Heimatland drohen könnte. Auch ein mangelnder effektiver Zugang zum Asylverfahren möge indirekt eine Verletzung des Refoulement-Verbotes zur Folge haben“ (vgl. a.a.O., E. 5.6).

Schliesslich werde mit den neu eingereichten Beweismitteln belegt, dass die Beschwerdeführerin in Eritrea Militärdienst geleistet habe. Aufgrund der Desertion und illegalen Ausreise sei sie in Eritrea im Sinne von Art. 3 AsylG gefährdet. Da in Griechenland infolge des mangelnden Zugangs zum Verfahren die Gefahr bestehe, dass die Beschwerdeführerin ohne Prüfung ihrer Fluchtgründe in die Türkei und von dort nach Eritrea ausgeschafft werde, bestehe bei einer Überstellung nach Griechenland somit ein *real risk* für eine Verletzung von Art. 3 EMRK (indirektes Refoulement).

5.5

5.5.1 Zur Eröffnungspraxis des BFM ist festzustellen, dass die Eröffnung des Entscheides jeweils mit der Ausreise zusammenfällt (vgl. Merkblatt des BFM an die kantonalen Migrationsbehörden zum Vorgehen bezüglich der Entscheideröffnung und des Wegweisungsvollzugs in Dublin-Verfahren [Stand März 2009]: „Die Eröffnung des [...] Asylentscheides erfolgt erst im Zeitpunkt des Vollzugs.“).

Dementsprechend ordnet das BFM in den diesbezüglichen Nichteintretensentscheiden – in der vorliegenden Verfügung unter Dispositivziffer 3 – regelmässig an, dass die asylsuchende Person „die Schweiz sofort zu verlassen“ habe. Das Bundesverwaltungsgericht hat im zur Publikation vorgesehenen Grundsatzurteil E-5841/2009 vom 2. Februar 2010 festgehalten, dass die Praxis des BFM, den Nichteintretensentscheid faktisch sofort zu vollziehen, gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 29a BV und Art. 13 EMRK verstosse. Gleichzeitig widerspreche sie der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK, wonach bei einer durch Ausweisung drohenden Art. 3 EMRK entgegenstehenden Behandlung vorläufiger Rechtsschutz zu gewähren sei. Deshalb müsse ein Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme beziehungsweise der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde in Anwendung von Art. 107a AsylG durch das Bundesverwaltungsgericht tatsächlich wirksam geprüft werden können (vgl. a.a.O., E. 5.7). Im dem erwähnten Grundsatzurteil zugrunde liegenden Verfahren war der Beschwerdeführer bereits nach Griechenland überstellt worden, bevor das Bundesverwaltungsgericht den Wegweisungsvollzug aussetzen beziehungsweise über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entscheiden konnte. Die gegen Art. 13 EMRK verstossende Entscheideröffnung mit dem zeitgleichen Vollzug führte in jenem Verfahren zur Kassation der angefochtenen Verfügung und zur Anweisung des BFM, diese Praxis zu ändern.

5.5.2 Zwar liegt angesichts des Umstands, wonach das BFM auch in der angefochtenen Verfügung unter Dispositivziffer 3 anordnete, die Beschwerdeführerin habe die Schweiz sofort zu verlassen, eine Verletzung des Gebots des effektiven Rechtsschutzes vor, die eine Kassation rechtfertigen würde. Da die Beschwerdeführerin jedoch fristgerecht Beschwerde erheben konnte und der zuständige Instruktionsrichter mit Verfügung vom 9. Februar 2010 den Vollzug der Wegweisung per sofort aussetzte sowie der Beschwerde mit Verfügung vom 19. Februar 2010 die aufschiebende Wirkung gewährte, fällt eine Kassation wegen Verletzung des Rechts auf wirksame Beschwerde ausser Betracht. Wie sich aus den folgenden Erwägungen indessen ergibt, rechtfertigt sich eine Kassation vorliegend aus anderen Gründen.

5.6

5.6.1 Die zurzeit prekäre Lage des griechischen Staatshaushaltes und die unbefriedigende Behandlung, der Asylsuchende dort ausgesetzt

werden, sind längst gerichtsnotorisch. So geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, es würden begründete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Lebens-, Unterbringungs- und Haftbedingungen in Griechenland menschenrechtswidrig seien und eine Abschiebung ins Heimatland drohen könnte (vgl. das zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil E-5841/2009 vom 2. Februar 2010 E. 5.6).

Auch verschiedene Medien befassen sich mit der Griechenlandkrise. In der NZZ am Sonntag vom 14. Februar 2010 wird beispielsweise ausgeführt, Griechenland stehe am Pranger, weil es illegale Immigranten und Asylbewerber so schlecht behandle, dass es eine Verurteilung durch den Europäischen Gerichtshof gegeben habe. Nicht einmal ein Prozent aller Asylanträge, die im Ausländeramt von Petrou Ralli in Athen abgegeben würden, erhielten einen positiven Bescheid. In den Aufnahmezentren fehle es an Übersetzern, das Uno-Flüchtlingskommissariat prangere die „Push-backs“ an, Versuche der griechischen Küstenwache, die Flüchtlinge in ihren Booten zurück in türkische Gewässer zu bugsieren. Seit zwanzig Jahren, seit dem Zusammenbruch des Ostblocks, hätten die Regierungen in Athen versucht, Immigranten ihr Dasein so schwer wie möglich zu machen. Jeder, der es nach Griechenland geschafft habe, erhalte eine Deportationsorder, nach der er innert 30 Tagen in ein „Land seiner Wahl“ auszureisen habe. Ausgeschafft würden die Flüchtlinge, die sich nicht daran hielten, aber so gut wie nie. Denn das koste Geld, das Athen nicht habe. Neben den zehn Millionen Griechen solle es mittlerweile bis zu einer Million illegaler Immigranten im Land geben (vgl. a.a.O., Artikel „Das neue Tor zu Europa“, Christoph Plate, S. 20 f.).

5.6.2 Im Asylverfahren - wie im Übrigen Verwaltungsverfahren - gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Dabei muss sie die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht und - unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV - auch das Recht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. EMARK 2003 Nr. 13, EMARK 2004

Nr. 16 E. 7a, EMARK 2004 Nr. 30 E. 5.3.1).

Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG sind Verfügungen sodann zu begründen. Das Bundesgericht bezeichnet die Pflicht der Behörden, ihre Entscheidung zu begründen, als Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. BGE 128 V 272 E. 5b; Art. 29 Abs. 2 BV). Die Anforderungen an die Begründungspflicht sind unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sowie der Interessen der Betroffenen festzulegen. Die Begründung eines Entscheids muss jedenfalls so abgefasst sein, dass ihn die Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht anfechten oder - nach Eintritt der Rechtskraft - ein Wiedererwägungs- beziehungsweise Revisionsgesuch hinlänglich begründen können und die Rechtsmittelinstanz in der Lage ist, die Rechtmässigkeit eines angefochtenen Entscheids zu überprüfen. Dies ist nur möglich, wenn Adressatinnen und Adressaten sowie die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Wichtigstes Messkriterium für die erforderliche Begründungsdichte bildet die Eingriffsschwere. Je einschneidender eine behördliche Anordnung in die Rechtspositionen der betroffenen Personen eingreifen kann, desto einlässlicher ist sie zu begründen. Dies gilt es insbesondere bei ausländerrechtlichen Fernhaltemassnahmen zu beachten (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rn. 4-6, 10 zu Art. 35 VwVG).

5.6.3 In Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG ist die Frage nach der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs regelmässig bereits Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretensentscheides. Weiter stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 1 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20), sondern ebenfalls vor der Prüfung des Nichteintretens im Rahmen des Selbsteintrittsrechts oder gegebenenfalls - sofern sich Familienmitglieder in verschiedenen Dublin-Staaten befinden und allenfalls zusammengeführt werden sollten - bei der Ausübung der sog. Humanitären Klausel (Art. 15 Dublin-II-Verordnung).

5.6.4 In der angefochtenen Verfügung äussert sich das BFM indes zum vorgenannten Prüfungsbereich (Selbsteintritt) überhaupt nicht,

sondern führt zur "Zumutbarkeit" des Wegweisungsvollzugs lediglich in pauschaler Art und Weise aus, weder die in Griechenland herrschende Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Rückführung der Beschwerdeführerin dorthin. Der Verfügung lässt sich, hält man sich die problematischen Verhältnisse in Griechenland vor Augen, nicht einmal ansatzweise entnehmen, weshalb das Bundesamt im vorliegenden Fall den Selbsteintritt verwirft.

Da die Beschwerdeführerin aus der Schweiz weggewiesen werden soll, mithin es sich um eine einschneidende behördliche Anordnung in ihre Rechtsposition handelt, sind im Sinne der obgenannten Ausführungen erhöhte Anforderungen an die Begründungsdichte zu stellen. Demzufolge hätte sich das BFM angesichts der problematischen Verhältnisse in Griechenland in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich zu den Fragen äussern müssen, wohin die Beschwerdeführerin in Griechenland konkret überstellt werden soll, wie die Unterkunftsfragen gelöst werden und ob ein erst- und zweitinstanzliches Asylverfahren in Griechenland überhaupt vorgesehen ist. Durch die Verletzung der Begründungspflicht hat das BFM der Beschwerdeführerin eine sachgerechte Anfechtung der Verfügung erschwert und dem Bundesverwaltungsgericht verunmöglicht, sich ein Bild darüber zu machen, ob die Beschwerdeführerin in Griechenland überhaupt Aussicht auf eine angemessene Unterkunft hat, ob es ihr dort konkret möglich ist, ein Asylgesuch einzureichen, und ob sie sich im Falle eines negativen Asylentscheids an eine Beschwerdeinstanz wenden kann.

5.6.4.1 Zwar ist der Vernehmlassung vom 23. Februar 2010 eine ausführlichere Begründung zu entnehmen, da sich das BFM zu einer allfälligen Verletzung des Refoulement-Verbots, zum griechischen Asylsystem, zur Möglichkeit der Einreichung einer wirksamen Beschwerde und zum Selbsteintrittsrecht geäußert hat. Nichtsdestotrotz fällt auf, dass die Begründung überwiegend sehr allgemein ausgefallen ist. Einzig bei den Ausführungen zur Souveränitätsklausel wird unter Bezugnahme auf den vorliegenden Fall dargelegt, dass das BFM aufgrund des Umstands, wonach es die Beschwerdeführerin nicht als besonders verletzlich einschätze, in casu auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts verzichtet habe.

5.6.4.2 Angesichts des Umstands, dass das BFM bei Dublin-Verfahren, welche Griechenland betreffen, offenbar bei der Kategorie

der besonders verletzlichen Personen das Asylverfahren in der Schweiz durchführt, hätte sich das BFM erst recht eingehend zur Frage äussern müssen, wo in Griechenland die Beschwerdeführerin als (aus der Sicht der Vorinstanz) nicht besonders verletzlich eingestufte Person konkret untergebracht werden soll. Der bei der erwähnten Kategorie ausgeübte Selbsteintritt ist als gewichtiges Indiz zu werten, dass die derzeit in Griechenland herrschende Situation, insbesondere die dortigen Unterkunftsmöglichkeiten, selbst vom BFM als prekär eingeschätzt wird. Unter diesen Umständen ist eine Heilung der Verletzung der Begründungspflicht auf Beschwerdeebene ausgeschlossen.

5.6.5 Darüber hinaus steht fest, dass das Bundesamt den Untersuchungsgrundsatz verletzt hat, weil trotz der problematischen Lage in Griechenland eine fundierte Lageanalyse den Akten nicht zu entnehmen ist und deshalb in Bezug auf den Verzicht auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts auf eine unvollständige Sachverhaltsermittlung zu schliessen ist (vgl. Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Das BFM hätte vielmehr konkret abklären müssen, ob die Voraussetzungen für einen Selbsteintritt gegeben gewesen wären.

5.7 Der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass es bei Dublin-Verfahren lediglich darum geht, die Voraussetzungen der Rückführung eines Drittstaatsangehörigen beziehungsweise einer Drittstaatsangehörigen in einen bestimmten Mitgliedstaat im Rahmen der Dublin-II-Verordnung zu prüfen. Infolgedessen ist auf die in der Beschwerde vom 10. Februar 2010 und der Replik vom 19. März 2010 gemachten Ausführungen sowie die eingereichten Beweismittel zu den in Eritrea aufgrund der Desertion und illegalen Ausreise angeblich zu befürchtenden Verfolgungsmassnahmen nicht einzugehen.

6.

Angesichts der gesamten Umstände ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 6. Januar 2010 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen. Die Vorinstanz ist aufzufordern, im Sinne der obigen Erwägungen konkrete Abklärungen zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs der Beschwerdeführerin nach Griechenland zu treffen und die entsprechende Begründung in der neuen Verfügung ausführlich darzulegen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist damit als gegenstandslos zu betrachten.

7.2 Der mittellosen Partei wird in einem nicht aussichtslosen Verfahren ein Anwalt bestellt, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist ausschlaggebend, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwaltes bedarf (vgl. dazu BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff.; BGE 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). In Verfahren, welche – wie das vorliegende – vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung anzusetzen (vgl. EMARK 2000 Nr. 6 sowie BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Da es im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren im Wesentlichen um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geht, sind zur wirksamen Beschwerdeführung besondere Rechtskenntnisse im Regelfall nicht unbedingt erforderlich, weshalb praxisgemäss die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG nur in den besonderen Fällen gewährt wird, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen. Das vorliegende Verfahren erscheint weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besonders komplex, weshalb das Gesuch um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin abzuweisen ist.

8.

8.1 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7, Art 8 und 9 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

8.2 Der rechtlich vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres teilweisen Obsiegens zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m.

Art. 7 Abs. 1, Art. 8 und 9 VGKE). Aufgrund der Akten können die Vertretungskosten vorliegend zuverlässig abgeschätzt werden und sind unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) auf Fr. 1'200.-- (inkl. Auslagen und MWSt) festzusetzen, weshalb auf die Einforderung einer Kostennote verzichtet werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Das BFM ist entsprechend anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen; die angefochtene Verfügung vom 6. Januar 2010 wird aufgehoben.

2.

Die Akten werden im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das Gesuch um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG wird abgewiesen.

5.

Das BFM hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Asylverfahren, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: