



Abteilung IV
D-7785/2009/wif/ets
{T 0/2}

Urteil vom 21. Dezember 2009

Besetzung

Einzelrichter Daniel Schmid,
mit Zustimmung von Richter Kurt Gysi;
Gerichtsschreiber Alfred Weber.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Isabelle Müller, Caritas Schweiz,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin);
Verfügung des BFM vom 4. Dezember 2009 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge den Heimatstaat am 23. September 2008 verliess und über den Iran, die Türkei, Griechenland und Italien schliesslich in die Schweiz gelangte, wo er am 6. Februar 2009 um Asyl ersuchte,

dass der Beschwerdeführer gemäss der Datenbank EURODAC am 25. Oktober 2008 in Griechenland (...) einreiste und daktyloskopiert wurde,

dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Anhörung zur Person und zu den Asylgründen im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) (...) am 4. März 2009 unter anderem ausführte, aufgrund der Probleme im Heimatland zusammen mit den Familienangehörigen (Mutter, religiös angetrauter zweiter Mann der Mutter und drei Geschwister; N [...]) ausgereist zu sein und mit ihnen die ganze Reise gemacht zu haben,

dass ihm im Rahmen derselben Befragung das rechtliche Gehör zum EURODAC-Ergebnis Griechenland betreffend respektive zu einer allfälligen Wegweisung nach Italien oder Griechenland gewährt wurde,

dass er erklärte, dass Griechenland kein sicherer Ort für ihn sei, da dort viele Afghanen leben würden,

dass es ein gefährlicher Ort sei, da seine Feinde leicht nach Griechenland gelangen könnten,

dass das BFM mit Verfügung vom 4. Dezember 2009 – versehen mit dem Vermerk "Zu eröffnen durch die zuständige Behörde des Kantons Luzern" – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz nach Griechenland sowie deren sofortigen Vollzug anordnete und festhielt, eine allfällige Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung,

dass das BFM zur Begründung der Nichteintretensverfügung im Wesentlichen anführte, 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 Mit-

gliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (SR 0.142.392.68, nachfolgend Abkommen vom 26. Oktober 2004) 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 (SR 0.362.32, nachfolgend Übereinkommen vom 17. Dezember 2004) sei Griechenland für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig,

dass die griechischen Behörden innert relevanter Frist keine Stellungnahme eingereicht hätten, weshalb davon auszugehen sei, Griechenland anerkenne seine Zuständigkeit,

dass die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 4. März 2009 kein Hindernis für eine Wegweisung nach Griechenland darstellen, da Griechenland ein Rechtsstaat und zur Behandlung eines möglichen Asylgesuchs verpflichtet sei,

dass Griechenland zudem die Menschenrechte respektiere, so dass der Beschwerdeführer bei den griechischen Behörden um Schutz und Hilfe nachsuchen könne,

dass der Vollzug der Wegweisung nach Griechenland zulässig, zumutbar und möglich sei,

dass der Beschwerdeführer mit vorab per Fax übermittelter Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 16. Dezember 2009 die Verfügung des BFM beim Bundesverwaltungsgericht anfechten liess,

dass auf die Beschwerdeanträge und die Beschwerdebegründung – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2009 den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme aussetzte,

dass die vorinstanzlichen Akten am 17. Dezember 2009 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass die Rechtsvertreterin mit Ergänzungseingabe vom 17. Dezember 2009 (vorab per Telefax) unter anderem im Wesentlichen nochmals darauf hinwies, dass der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Mutter, deren Ehemann sowie seinen Geschwistern (N [...]; Beschwerde hängig beim Bundesverwaltungsgericht unter der Verfahrensnummer [...]) aus Afghanistan in die Schweiz gereist sei und sich ein weiterer Bruder des Beschwerdeführers [...]; Beschwerde hängig bei Bundesverwaltungsgericht unter der Verfahrensnummer [...]) im Kanton (...) aufhalte,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 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 mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, 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. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass die gesetzliche Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen (Art. 108 Abs. 2 AsylG) gemäss Aktenlage jedenfalls gewahrt ist,

dass auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde somit einzutreten ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin entscheidet (Art. 111 Bst. e AsylG) und die vorliegende Beschwerde, wie nachfolgend aufgezeigt, offensichtlich begründet ist, weshalb auf einen Schriftenwechsel verzichtet wird und der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a AsylG),

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

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör durch Art. 29-33 VwVG konkretisiert wird und verschiedene Teilaspekte umfasst, nämlich 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) und auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise durch die Behörde (Art. 33 VwVG),

dass Antworten auf die Frage, welche spezifischen Teilgehalte der Anspruch des rechtlichen Gehörs im Einzelnen umfasse, 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 können,

dass der mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV unbestrittenermassen eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien umfasst (vgl. aus der Literatur 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.),

dass dazu zunächst – und für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund stehend – das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung gehört, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes sichert,

dass unerlässliches Gegenstück der Mitwirkungsrechte der Parteien ausserdem als weiterer Teilgehalt des rechtlichen Gehörs die Pflicht

der Behörden bildet, die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen,

dass daraus schliesslich aber auch die grundsätzliche Pflicht der Behörden folgt, 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.),

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

dass das BFM darin zwar erwähnt, die vom Beschwerdeführer anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 4. März 2009 gemachten Aussagen, würden keine Hindernisgründe gegen eine Wegweisung nach Griechenland darstellen,

dass das BFM aber darauf verzichtet hat, sich mit zahlreichen und weitgehend übereinstimmenden Berichten zur prekären Situation vor Ort respektive mit den geltend gemachten Befürchtungen und Ängsten des Beschwerdeführers im Falle eines Wegweisungsvollzugs nach Griechenland auseinanderzusetzen,

dass es das BFM letztlich bei den lapidaren Feststellungen bewenden liess, wonach in Griechenland keine Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bestünden, und weder die dort herrschende Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit des Vollzugs sprechen würden,

dass das BFM mit dieser Argumentation der ihm obliegenden Begründungspflicht nicht nachgekommen ist, mithin eine Gehörsverletzung begangen hat,

dass das BFM ferner im angefochtenen Entscheid vom 4. Dezember 2009 weder im Sachverhalt noch in den Erwägungen auf den Umstand einging, wonach der Beschwerdeführer zusammen mit seiner zurzeit in der Schweiz in einem Asylverfahren stehenden Familienmitglieder sein Heimatland verlassen habe,

dass die 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), im Übrigen im Bestreben erlassen wurde, die Einheit der Familie zu wahren, soweit dies mit den sonstigen Zielen vereinbar ist (vgl. Ziff. 6 der Erwägungsgründe zur VO Dublin),

dass in Art. 2 Bst. i VO Dublin definiert wird, welche Personen unter den Begriff "Familienangehörige" fallen,

dass nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe zu Art. 8 EMRK zudem über die Kernfamilie hinausgehende verwandtschaftliche Bande – namentlich auch diejenigen zwischen Grosseltern und ihren Enkeln und Enkelinnen, zwischen Onkeln beziehungsweise Tanten und ihren Nichten und Neffen sowie zwischen Geschwistern – unter den Schutz der Einheit der Familie fallen, sofern eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen den Angehörigen besteht (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts, 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),

dass eine diesbezügliche argumentative Auseinandersetzung des BFM zur familiären Situation des Beschwerdeführers geboten gewesen wäre, zumal die Existenz der familiären Sachverhaltskonstellation dem BFM vor Erlass der angefochtenen Verfügung durchaus bekannt war respektive sein musste, brach sie doch das bezüglich der Familienangehörigen des Beschwerdeführers eingeleitete Dublin-Verfahren ab,

dass in diesem Zusammenhang schliesslich auf Art. 15 VO Dublin (Humanitäre Klausel) hinzuweisen ist, welche es ermöglichen würden, aus humanitären Gründen die Familieneinheit herzustellen respektive zu bewahren, wenn kein Anspruch auf Familienzusammenführung besteht,

dass das BFM seine Pflicht zur Berücksichtigung der Vorbringen des Beschwerdeführers offenkundig nicht wahrgenommen, den Sachverhalt nur teilweise erstellt und so die Begründungspflicht beziehungsweise den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat,

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

dass aus prozessökonomischen Gründen der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet hat und gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur ausnahmsweise erfolgen darf, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist,

dass die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife zwar grundsätzlich durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden kann, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint, wobei allerdings eine Grenze gezogen werden muss, deren Überschreitung nicht mehr ohne Weiteres durch die Beschwerdeinstanz rückgängig gemacht werden kann,

dass eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren hat, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist,

dass indessen bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesichts seiner formellen Natur von vornherein keine Rolle spielen kann, ob die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz Einfluss auf das Ergebnis hatte (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38 E. 7.1),

dass im vorliegenden Fall die Gehörsverletzungen als schwerwiegender Mangel zu erachten sind, weil das BFM über das Asylgesuch entschieden hat, ohne sich in seinen Erwägungen auch nur ansatzweise mit den Einwänden des Beschwerdeführers respektive der Frage der Familieneinheit auseinanderzusetzen,

dass dieses Unterlassen nicht auf einem Versehen beruht, sondern offensichtlich das Ergebnis einer unsorgfältigen Verfahrensführung ist,

dass nach dem Gesagten die Beschwerde insofern gutzuheissen ist, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 4. Dezember 2009 beantragt wird,

dass die Sache zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass es sich bei dieser Sachlage erübrigt, auf die übrigen Anträge und Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen,

dass mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos wird,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG),

dass gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden kann (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]),

dass die Parteientschädigung gestützt auf die Kostennote vom 21. Dezember 2009 – welche als angemessen zu bezeichnen ist – auf Fr. 1022.– (inkl. MWST) festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen. Die Verfügung des BFM vom 4. Dezember 2009 wird aufgehoben.

2.

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

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von total Fr. 1022.– zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Schmid

Alfred Weber

Versand: