



---

Abteilung V  
E-1183/2009/ame  
{T 0/2}

## **Urteil vom 27. Februar 2009**

---

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,  
mit Zustimmung von Richterin Jenny de Coulon  
Scuntaro;  
Gerichtsschreiber Jan Feichtinger.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, (...),  
Sri Lanka,  
vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

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

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer - ein srilankischer Staatsbürger tamilischer Ethnie aus B.\_\_\_\_\_ (Distrikt C.\_\_\_\_\_, Nordprovinz) - sein Heimatland eigenen Angaben zufolge am 10. November 2008 verliess, per Flugzeug nach Italien und von dort am 17. November 2008 in einem Personenwagen in die Schweiz gelangte, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte,

dass am 21. November 2008 die Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel und am 3. Dezember 2008 die direkte Anhörung zu den Asylgründen durch das BFM erfolgte,

dass am 31. Dezember 2008 Italien einem Rückübernahmeersuchen des BFM entsprach und gestützt auf das entsprechende bilaterale Abkommen mit der Schweiz einer Rückübernahme des Beschwerdeführers zustimmte,

dass das BFM mit Verfügung vom 19. Januar 2009 in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. a und des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und deren Vollzug anordnete,

dass den Akten zu entnehmen ist, dass die Verfügung vom Adressaten nicht abgeholt und sie infolgedessen an das BFM zurückgesandt wurde,

dass der Beschwerdeführer gemäss eigener Aussage am 17. Februar 2009 in den Besitz einer Faxkopie der Verfügung gelangte,

dass die Rechtsvertreterin mit Eingabe an das BFM vom 19. Februar 2009 um Akteneinsicht ersuchte, worauf ihr mit eingeschriebener Post eine Kopie des Aktenverzeichnisses sowie der massgeblichen Verfahrensakten mit dem Hinweis zugestellt wurden, dass der Entscheid vom 4. Februar 2009 am 19. Februar 2009 rechtskräftig geworden sei,

dass er mit Eingabe vom 24. Februar 2009 (Poststempel; vorab per Fax) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und im Hauptpunkt beantragte, die Verfügung des BFM sei seiner Rechtsvertreterin neu zu eröffnen, der D.\_\_\_\_\_ sei vorsorglich anzuweisen,

bis zum Entscheid des angerufenen [Gerichts] von Vollzugsmassnahmen abzusehen,

dass er in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragte,

dass er eventualiter beantragte, die Beschwerdefrist sei wieder herzustellen, die Verfügung des BFM sei aufzuheben und die Sache sei mit der verbindlichen Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und eine neue Verfügung zu erlassen,

dass der D.\_\_\_\_\_ mit Fax vom 24. Februar 2009 angewiesen wurde, den Vollzug der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme bis auf weiteres auszusetzen,

dass die Akten am 26. Februar 2009 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen sind (vgl. Art. 109 Abs. 2 AsylG),

### **und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM 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 – unter der Annahme, diese entfalte Rechtswirkungen (vgl. hierzu nachstehende Erwägungen) – 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 somit auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und 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 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 Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass das Hauptbegehren in der Rechtsmitteleingabe auf rechtsgültige Zustellung der angefochtenen Verfügung lautet,

dass der Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung ausführt, die Verfügung des BFM sei mit Postaufgabe vom 4. Februar 2009 an seine alte Adresse, das E.\_\_\_\_\_, geschickt worden,

dass er jedoch am 16. Januar 2009 in das F.\_\_\_\_\_ transferiert worden sei, so dass er die Abholungseinladung nicht erhalten habe,

dass gemäss Auskunft eines Mitarbeiters des D.\_\_\_\_\_ vom 18. Februar 2009 der Transfer am 27. Januar 2009 im Zemis eingetragen worden sei,

dass eine Person vom E.\_\_\_\_\_ die Abholungseinladung am 9. Februar 2009 an das F.\_\_\_\_\_ gefaxt habe, es ihm mit einer Faxkopie jedoch nicht möglich gewesen sei, den eingeschriebenen Brief abzuholen,

dass das BFM seinen Entscheid vom 4. Februar 2009 am 17. Februar 2009 an das F.\_\_\_\_\_ gefaxt habe,

dass darin keine rechtsgenügende Eröffnung zu sehen sei, da dem Beschwerdeführer entgegen der Praxis zur Eröffnung von Entscheiden mit einer fünftägigen Beschwerdefrist die Verfahrensakten nicht zugestellt worden seien,

dass am 23. Februar 2009 ein Mitarbeiter des D.\_\_\_\_\_ der Rechtsvertreterin mitgeteilt habe, der Entscheid des BFM sei rechtskräftig geworden,

dass am 24. Februar 2009 mit eingeschriebener Post die Verfahrensakten bei der Rechtsvertreterin eingegangen seien, der Entscheid vom 4. Februar 2009 jedoch nicht neu eröffnet worden sei,

dass sich in den Akten ein Briefumschlag – enthaltend die Originalverfügung des BFM vom 4. Februar 2009 sowie die Anhörungsprotokolle – befindet, auf dessen Vorderseite ein Vermerk der Schweizerischen Post angebracht wurde, gemäss welchem die Sendung nicht abgeholt worden sei,

dass auch der Rückschein nicht vom Briefumschlag entfernt wurde und gemäss Eingangsstempelung des BFM die Briefsendung am 17. Februar 2009 wieder bei diesem eingelangt ist,

dass die sich stellende Frage, ob die Verfügung dem Beschwerdeführer – infolge fehlender Aushändigung der Befragungsprotokolle (vgl. Ziff. 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) – mangelhaft oder aber – mangels Zustellung der Originalverfügung – überhaupt nicht eröffnet wurde, rein dogmatischer Natur ist und vorliegend offenbleiben kann,

dass nämlich eine Verfügung bereits dann keine Rechtswirkungen entfaltet, wenn die Eröffnung als solche so mangelhaft ist, dass der Verfügungsadressat nicht in den Besitz aller Elemente gelangt, welche zur Wahrung seiner Interessen notwendig sind (vgl. ALFRED KÖLZ, ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, RN 365), was vorliegend der Fall ist, zumal der Beschwerdeführer die Verfügung ohne die in deren Dispositivziffer 5 genannten Protokolle sowie lediglich in Kopie erhalten hat,

dass demnach festzustellen ist, dass die Verfügung des BFM vom 4. Februar 2009 in Verletzung von Bundesrecht (Art. 106 AsylG) infol-

ge mangelhafter respektive fehlerhafter Eröffnung keine Rechtswirkungen entfaltet,

dass deshalb die Beschwerde im Rahmen des Hauptbegehrens gutzuheissen ist, und es sich deshalb erübrigt, auf die weiteren Anträge einzugehen,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG hinfällig wird,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass sich der notwendige und verhältnismässige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zuverlässig bestimmen lässt und auf Fr. 400.– (inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen) festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE), weshalb auf das Nachfordern der vom Beschwerdeführer auf einen späteren Zeitpunkt in Aussicht gestellten Kostennote verzichtet werden kann.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Es wird festgestellt, dass die Verfügung des BFM vom 4. Februar 2009 nicht rechtsgültig eröffnet wurde.

**3.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die Verfügung vom 4. Februar 2009 rechtsgenüglich zu eröffnen.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**5.**

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 400.-- (inklusive MwSt und Auslagen) auszurichten.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Ak-ten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- das D.\_\_\_\_\_ ad (...) (in Kopie)

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Jan Feichtinger

Versand: