



Abteilung V
E-2751/2010
{T 0/2}

Urteil vom 27. April 2010

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Robert Galliker;
Gerichtsschreiber Jan Feichtinger.

Parteien

A._____, geboren (...),
Türkei,
vertreten durch Dieter Roth, Advokat, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 26. März 2010 / N (...).

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

Eigenen Angaben zufolge verliess der Beschwerdeführer – ein türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit aus B._____ (Provinz C._____) – seinen Heimatstaat am 29. November 2009 und gelangte in einem TIR-Lastwagen (Transports Internationaux Routier; Lastwagen unter Zollverschluss) über ihm unbekannte Transitländer am 2. Dezember 2009 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte. Am 8. Dezember 2009 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) D._____ summarisch zum Reiseweg und zu den Asylgründen befragt.

Dabei machte er im Wesentlichen geltend, er sei in der Türkei unter Druck gesetzt und gefoltert worden, weshalb er im Jahr (...) nach Österreich geflüchtet und dort ein Asylgesuch gestellt habe. Nachdem seine in E._____ wohnhafte Schwester F._____ im Zuge eines "familiären Problems" (...) schwer verletzt worden sei, habe er die Schuld auf sich genommen und sei vom Landstrafgericht in E._____ wegen (...) verurteilt worden. Während er dieselbe verbüsst habe, sei sein Asylgesuch negativ entschieden und gegen ihn ein unbefristetes Aufenthaltsverbot verhängt worden.

Nach seiner Haftentlassung sei er Anfang Juni 2009 im Auto einer kurdischen Familie in die Türkei zurückgekehrt. Dort habe er sich für die kurdischen Widerstandsbewegungen DTP ("Demokratik Toplum Partisi", dt. Partei der demokratischen Gesellschaft) und PKK ("Partiya Karkerên Kurdistan", dt: Kurdische Arbeiterpartei) eingesetzt, wobei er anlässlich einer Kundgebung von Polizeikameras aufgenommen worden sei. Infolge der Veröffentlichung dieser Aufnahme in der Zeitung "B._____" sei er am 4. Oktober 2009 festgenommen und hiernach gefoltert sowie beschuldigt worden, sich in Österreich zugunsten der PKK engagiert zu haben. Am 22. Oktober 2009 sei er zu einem Gerichtsmediziner gebracht worden, wobei ihm die Flucht gelungen sei. Hiernach habe er sich zunächst während mehrerer Tage an verschiedenen Orten versteckt gehalten und danach über Istanbul das Land verlassen. Gegenwärtig seien bei einem türkischen Staatssicherheitsgericht ("Devlet Güvenlik Mahkemeleri", DGM) zwei Verfahren gegen ihn hängig.

A.b Gemäss EURODAC-Datenbank wurde der Beschwerdeführer am 2. Oktober 2008 in Österreich erkennungsdienstlich erfasst. Anlässlich der Befragung vom 8. Dezember 2009 wurde ihm daher zu einer all-fälligen Überstellung nach Österreich das rechtliche Gehör gewährt. Hierzu erklärte er, er habe in Österreich keine Aufenthaltsbewilligung, vielmehr bestehe eine unbefristete Einreisesperre. Sein Asylantrag sei definitiv abgelehnt und neue Beweismittel nicht berücksichtigt worden.

A.c Am 13. Januar 2010 teilte das BFM den zuständigen österreichischen Behörden mit, dass der Beschwerdeführer gemäss EURDAC-Datenbank am 2. Oktober 2008 in Österreich ein Asylgesuch gestellt habe und ersuchte gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 (Dublin-II-VO) um dessen Rückübernahme.

A.d Mit Mitteilung vom 22. Januar 2010 stimmte Österreich einer Rückübernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO zu.

B.

Mit Verfügung vom 26. März 2010 (eröffnet am 14. April 2010) trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Österreich sowie deren Vollzug an. Des Weiteren wies es den Beschwerdeführer an, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Zudem hielt die Vorinstanz fest, dass Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide gestützt auf Art. 107a AsylG keine aufschiebende Wirkung zukommt.

Zur Begründung dieses Entscheides führte das BFM aus, der Beschwerdeführer habe in Österreich Asyl beantragt und sei am 2. Oktober 2008 erkennungsdienstlich erfasst worden. Aus diesem Grund 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 (SR 0.142.392.68) und dem 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) Österreich für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Österreich habe zudem am 22. Januar 2010 der Übernahme des Beschwerdeführers zugestimmt. Die Rückführung habe – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung gemäss Art. 19 Abs. 3 Dublin VO oder Verlängerung gemäss Art. 19 Abs. 4 Dublin-II-VO – bis spätestens am 22. Juli 2010 zu erfolgen. Die Vorinstanz führte weiter aus, dem Beschwerdeführer sei im Hinblick auf ein Dublin-Verfahren das rechtliche Gehör gewährt worden. Dabei habe er keine Einwände vorgebracht, die gegen eine Zuständigkeit Österreichs sprächen.

C.

Mit gegen diese Verfügung gerichteter Eingabe vom 21. April 2010 (Poststempel) liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Dabei wurde beantragt, es sei die Verfügung des BFM vom 26. März 2010 aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen, das vorliegende Asylgesuch materiell zu prüfen. Eventualiter sei der Beschwerdeführer als Staatenloser in der Schweiz aufzunehmen, subeventualiter sei von der Wegweisung abzusehen und der Beschwerdeführer in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht liess der Beschwerdeführer beantragen, der Wegweisungsvollzug sei umgehend vorsorglich auszusetzen, und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Zudem sei ihm die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und die unentgeltliche Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG zu gewähren; ferner sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen geltend gemacht, Österreich sei zur Behandlung des vorliegenden Asylgesuchs staatsvertraglich nicht zuständig, da der Beschwerdeführer zwischenzeitlich in die Türkei zurückgekehrt sei und die von ihm geltend gemachten Verfolgungsgründe aus diesem Zeitraum (Juni bis November 2009) stammten. Im Weiteren wird auf die Begründung der Beschwerde, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

D.

Mit prozessleitender Verfügung vom 22. April 2010 setzte der stellvertretende Instruktionsrichter im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme den Vollzug der Wegweisung bis zum definitiven Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung aus.

E.

Die vorinstanzlichen Akten am trafen am 23. April 2010 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

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 Verfügungen, die gestützt auf das AsylG 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).

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist nach dem Gesagten einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, handelt es sich im vorliegenden Fall um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

2.2 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

3.

3.1 Das BFM stützte sein Rückübernahmeersuchen an die österreichischen Asylbehörden vom 13. Januar 2010 auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO (Akte A 9/5 S. 3), gemäss welchem ein Mitgliedstaat, der nach der Verordnung zur Prüfung des Asylantrags zuständig ist, gehalten ist, einen Antragsteller, dessen Antrag er abgelehnt hat und der sich unerlaubt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, wieder aufzunehmen. Gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung erlöschen indessen die Verpflichtungen nach Abs. 1, wenn der Drittstaatsangehörige (Antragsteller) 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. Gemäss Art. 21 Abs. 1 Dublin-II-VO übermittelt jeder Mitgliedstaat jedem Mitgliedstaat, der dies beantragt, personenbezogene Daten über den Asylbewerber die sachdienlich und relevant sind und nicht über das erforderliche Mass hinausgehen. Darunter fallen gemäss Abs. 2 Bst. d dieser Bestimmung namentlich auch Angaben über die Aufenthaltsorte und die Reisewege.

3.2 Der Beschwerdeführer machte im Rahmen seiner einzigen Befragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum D._____ vom 8. Dezember 2010 geltend, er sei im Juni 2009 aus Österreich in die Türkei zurückgekehrt, habe sich dort bis zum 29. November 2009 aufgehalten und sei anschliessend am 2. Dezember 2009 in die Schweiz eingereist. Er hat somit erklärt, er habe das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Dublin-II-VO für den – zwischen seiner Rückkehr in die Heimat (Anfang Juni 2009) und seiner erneuten Ausreise (ausgesagegemäss am 29. November 2009) liegenden – Zeitraum von rund sechs Monaten verlassen.

3.3 In diesem Zusammenhang ist somit vorab festzuhalten, dass das BFM in seinem automatisierten und standardisierten Rückübernahmehersuchen an die österreichischen Asylbehörden vom 13. Januar 2010 bei der Frage "Erklärt der Asylbewerber, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen zu haben?" das Feld "nein" ausfüllte (vgl. A9/5 Ziff. 12 S. 3). Im offensichtlichen Widerspruch hierzu wird auf der Rückseite desselben Dokuments dargetan, weshalb dem Beschwerdeführer sein Vorbringen, wonach er das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen habe, nicht geglaubt werden könne. Eine solche Auskunftserteilung an die österreichischen Behörden ist als offensichtlich unzutreffend respektive widersprüchlich zu bezeichnen. Ob es sich dabei um ein Versehen oder ein absichtliches Vorgehen handelt, kann aufgrund der Akten nicht eruiert werden.

4.

4.1 In formeller Hinsicht stellt sich an das Vorgenannte anknüpfend sodann die Frage, ob das BFM in der angefochtenen Verfügung seiner Begründungspflicht hinsichtlich der Zuständigkeit Österreichs für die Behandlung des Asylgesuchs respektive der Rückübernahme des Beschwerdeführers durch diesen Staat hinreichend nachgekommen ist.

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 bis 35 VwVG und umfasst zunächst den Anspruch der Parteien gegenüber der Behörde auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welcher den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Unerlässliches Gegenstück der Mitwirkungsrechte der Parteien bildet ausserdem als weiterer wichtiger 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, BGE 112 Ia 109 E. 2b, BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Praxis-kommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, N 5 zu Art. 30; vgl. ausserdem BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, ebd., Art. 32).

Die Begründung eines Entscheides muss sodann so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann und die Rechtsmittelinstanz ihn sachgerecht beurteilen kann. Somit müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von de-

nen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, N 6 ff. zu Art. 35 VwVG; BVGE 2007/30 E. 5.6). Das bedeutet indessen nicht, dass sich diese ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkt beschränken (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256; BGE 112 Ia 110 E.2b).

4.3 Im Rahmen seines Rückübernahmeersuchens vom 13. Januar 2010 äussert das BFM gegenüber den österreichischen Behörden erhebliche Zweifel am Wahrheitsgehalt des Vorbringens, wonach der Beschwerdeführer nach seiner Haftentlassung im Juni 2009 in die Türkei zurückgekehrt sei. Es sei davon auszugehen, dass er sich seit seiner Registrierung durchgehend in Österreich aufgehalten habe, zumal er keine gegenteiligen Beweise beigebracht habe und seine angebliche Wiedereinreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Dublin-II-VO auch nicht durch EURODAC dokumentiert sei.

4.4 In der angefochtenen Verfügung hingegen setzt sich das BFM weder im Sachverhalt noch in den Erwägungen mit dem Umstand auseinander, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitlich – nach Abschluss des ersten Asylverfahrens in Österreich – in seinen Heimatstaat zurückgekehrt sein respektive das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 16 Abs. 3 Dublin-II-VO verlassen haben könnte. Indem es das Ergebnis seiner diesbezüglichen Glaubhaftigkeitsprüfung lediglich gegenüber den österreichischen Behörden offenlegte, verwehrte es dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, den Überlegungen, welche der angefochtenen Verfügung in Tat und Wahrheit zugrunde liegen, im Rahmen einer Rechtsmittelerhebung eigene Argumente entgegenzuhalten.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt aufgrund dieser Umstände zum Schluss, dass die angefochtene Verfügung den Anforderungen an die Begründungspflicht offensichtlich nicht gerecht wird. Es ist festzustellen, dass das BFM seine Pflicht zur Berücksichtigung der Vorbringen des Beschwerdeführers nicht wahrgenommen und seine Be-

gründungspflicht beziehungsweise den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör schwerwiegend verletzt hat.

5.

5.1 Es stellt sich nunmehr die Frage, ob die festgestellte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden kann oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen muss. Aus prozessökonomischen Gründen hat der Gesetzgeber die Verwaltungsbeschwerde grundsätzlich reformatorisch ausgestaltet. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG darf eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz nur ausnahmsweise erfolgen, so etwa, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. BVGE 2007/30 E. 8.2 S. 371 f.). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint. Allerdings muss eine Grenze gezogen werden, deren Überschreitung nicht mehr ohne weiteres durch die Beschwerdeinstanz rückgängig gemacht werden kann. Eine sachgerechte Lösung im Sinne einer Heilung oder Kassation hat sich entscheidend an der Schwere der Verletzung einer Verfahrensvorschrift, aber auch daran zu orientieren, ob die Verletzung auf einem Versehen beruht oder das Resultat einer gehäuften unsorgfältigen Verfahrensführung ist. Ob indessen die Missachtung von Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz Einfluss auf das Ergebnis hatte, kann bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angesichts seiner formellen Natur von vornherein keine Rolle spielen (vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 7.1).

5.2 Im vorliegenden Fall ist die Verletzung der Begründungspflicht als schwerwiegender Mangel zu erachten, dies nicht zuletzt auch, weil das BFM seinen Pflichten gegenüber einem anderen Mitgliedstaat der Dublin-II-VO, nämlich Österreich, offensichtlich nicht respektive nur ungenügend nachgekommen ist (vgl. oben E. 3.3).

5.3 Somit ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der Verfügung vom 26. März 2010 beantragt wurde. Die Sache ist zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückzuweisen.

Mit vorliegendem Entscheid in der Hauptsache werden die prozessualen Anträge um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde

gegenstandslos. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

6.2 Der obsiegenden Partei ist für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers stellte in der Annahme, im vorliegenden Fall werde ein Schriftenwechsel durchgeführt, eine Kostennote auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Instruktionsverfahrens in Aussicht. Auf die Nachforderung einer Kostennote wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeeingabe vom 21. April 2010 zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) sind dem Beschwerdeführer pauschal Fr. 1000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das BFM zu entrichten. Durch die Ausrichtung einer Parteientschädigung wird auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 26. März 2010 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 1000.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und das Amt für Migration des Kantons D._____.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Jan Feichtinger

Versand: