



Urteil vom 16. August 2012

Besetzung

Einzelrichter Bruno Huber,
mit Zustimmung von Richterin Regula Schenker Senn;
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Afghanistan,
vertreten durch Donato Del Duca, Rechtsanwalt,
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 27. Juli 2012 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) mit Verfügung vom 24. November 2011 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 26. August 2011 nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug anordnete,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 15. Dezember 2011 (E-6612/2011) die dagegen erhobene Beschwerde vom 7. Dezember 2011 guthiess, die Verfügung aufhob und die Sache zur Klärung der für den Ausgang des Verfahrens relevanten Fragen sowie gegebenenfalls zur Durchführung einer weiteren Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson vor der anschliessenden Neuurteilung an das Bundesamt zurückwies,

dass das BFM den Rechtsvertreter mit Schreiben vom 2. März 2012 dahingehend informierte, dem Beschwerdeführer sei bereits anlässlich der Kurzbefragung vom 16. September 2011 das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit Italiens für das vorliegende Asylverfahren und zu seiner allfälligen Wegweisung dorthin gewährt worden,

dass es ihm die Gelegenheit einräumte, sich bis am 13. März 2012 zur mutmasslichen Zuständigkeit Italiens für das Asylverfahren, zur allfälligen Wegweisung seines Mandanten in diesen Staat und zur Absicht, auf das Asylgesuch nicht einzutreten, zu äussern,

dass der Rechtsvertreter mit Eingaben vom 7. und vom 13. März 2012 Stellung nahm,

dass das BFM mit Verfügung vom 19. April 2012 in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers erneut nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug anordnete,

dass das Gericht mit Urteil vom 3. Mai 2012 (E-2321/2012) die dagegen eingereichte Beschwerde vom 27. April 2012 guthiess, die Verfügung vom 19. April 2012 aufhob und die Sache zur Durchführung einer weiteren Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt vor der anschliessenden Neuurteilung an das Bundesamt zurückwies,

dass der Rechtsvertreter am 3. Juli 2012 (per E-Mail) auf entsprechende Anfrage des Bundesamtes vom 28. Juni 2012 den Erhalt der Vorladung

bestätigte und mitteilte, er werde voraussichtlich nicht an der Anhörung teilnehmen können, er ersuche um die Zustellung einer Kopie des Anhörungsprotokolls,

dass das BFM den Beschwerdeführer am 17. Juli 2012 im Beisein einer Hilfswerkvertretung (insbesondere) zu seinem Reiseweg von Afghanistan in die Schweiz anhörte und ihm das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit Italiens für das Asylverfahren und zu seiner allfälligen Wegweisung dorthin gewährte,

dass es in Bezug auf die nicht anwesende Vertrauensperson anführte, der Rechtsvertreter habe mitgeteilt, er verzichte auf seine Teilnahme an der Anhörung,

dass das Bundesamt mit Verfügung vom 27. Juli 2012 – eröffnet am 31. Juli 2012 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers erneut nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien anordnete,

dass es den Beschwerdeführer gleichzeitig aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, den Kanton (...) mit dem Vollzug der Wegweisungsverfügung beauftragte, die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis verfügte und feststellte, eine Beschwerde gegen diese Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung,

dass die Überstellung – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung oder Verlängerung der Frist – bis spätestens am (...) zu erfolgen habe,

dass der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Rechtsmitteleingabe vom 6. August 2012 in materieller Hinsicht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung mit der Anweisung an die Vorinstanz, ihr Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylgesuch zuständig zu erachten, beantragt,

dass er in prozessualer Hinsicht beantragt, der Beschwerde sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiv-effekt der eingereichten Beschwerde entschieden habe,

dass er unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege und der anwaltlichen Rechts-

verbeiständung beantragt und im Falle eines Schriftenwechsels darum ersucht, nach Abschluss des Instruktionsverfahrens eine Kostennote seines Rechtsvertreters einzufordern,

dass auf die Begründung der Rechtsbegehren in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

dass die vorinstanzlichen Akten am 8. August 2012 beim Bundesverwaltungsgericht eingingen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass der Instruktionsrichter mit gleichentags per Telefax übermittelter Verfügung den Vollzug der Wegweisung per sofort aussetzte,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – abschliessend über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [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 sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

dass die Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde vorliegend erfüllt sind,

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 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 BFM seine Verfügung unter anderem damit begründete, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers sei auf (...) geändert worden, weshalb dieser für das vorliegende Verfahren als unbegleiteter Minderjähriger gelte,

dass sein Rechtsvertreter am 3. Juli 2012 mitgeteilt habe, er werde nicht an der Anhörung vom 17. Juli 2012 teilnehmen, anlässlich derer dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit Italiens für das vorliegende Asylverfahren und zu seiner allfälligen Wegweisung dorthin gewährt worden sei,

dass die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers weder etwas an der Zuständigkeit Italiens ändere noch einer Überstellung dorthin entgegenstehe,

dass im Grundsatzurteil BVGE E-8648/2010 vom 21. September 2011 unter anderem festgehalten wurde, das BFM müsse in Dublin-Verfahren vor der Erhebung des rechtserheblichen Sachverhalts die zuständigen kantonalen Behörden über die Anwesenheit einer unbegleiteten minderjährigen asylsuchenden Person informieren, um die unverzügliche Bestimmung einer Vertrauensperson nach Art. 17 Abs. 3 Bst. b AsylG und die Befragung zum rechtserheblichen Sachverhalt in deren Anwesenheit zu gewährleisten,

dass die Befragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens den relevanten Schritt für die Entscheidung des Bundesamtes darstelle, ob Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG Anwendung finde, weil bejahendenfalls darüber hinaus keine weitere Anhörung durchgeführt werde,

dass demnach bereits für diese summarische Befragung eine Vertrauensperson für unbegleitete Minderjährige zu bestellen wäre, dabei jedoch zu berücksichtigen sei, dass dies erst geschehen könne, wenn die entscheidenden Fragen hierfür geklärt seien, namentlich ob die asylsuchende Person unbegleitet sowie minderjährig sei und ob sie sich in einem Dublin-Verfahren befinde,

dass es deshalb zweckdienlicher erscheine, bei unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, für welche das Dublin-Verfahren in Frage kommen könne, nachträglich eine weitere Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt durchzuführen,

dass vorliegend festzustellen ist, dass das BFM von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ausgeht und folglich im Sinne der zitierten Rechtsprechung und entsprechend den diesbezüglichen Ausführungen im Urteil vom 3. Mai 2012 (E-2321/2012) verpflichtet gewesen wäre, eine weitere Befragung und zwar in Anwesenheit einer Vertrauensperson vor der anschliessenden Neubeurteilung durchzuführen,

dass diese Verfahrensvorschrift formeller Natur ist und entgegen der diesbezüglichen Ausführung in der angefochtenen Verfügung nicht mit der Begründung derogiert werden kann, der Rechtsvertreter habe mitgeteilt, er werde nicht an der Anhörung teilnehmen, was im Übrigen den Wortlaut des E-Mails vom 3. Juli 2012 nicht genau wiedergibt ("... werde ich an der Anhörung nicht teilnehmen *können* ..." [vgl. Akten BFM A36/2]),

dass zwar eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch das BFM aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 106 Abs. 1 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden kann,

dass indessen vorliegend die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Beachtung der Verfahrensvorschrift von Art. 17 Abs. 3 Bst. b AsylG in schwerwiegender Weise verletzt hat, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt und die angefochtene Verfügung zu kassieren ist,

dass die Beschwerde demnach im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 27. Juli 2012 aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer erneuten Befragung und zwar in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt vor der anschliessenden Neubeurteilung an das Bundesamt zurückzuweisen ist,

dass bei dieser Sachlage auf die im Hinblick auf ein erstinstanzliches Eintreten auf das Asylgesuch respektive auf eine Ausübung des Selbsteintrittsrechts durch das BFM gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung nicht einzugehen ist, da es Sache des Bundesamtes sein wird, sich damit zu befassen,

dass mit dem Entscheid in der Hauptsache ohne vorgängige Instruktion die Anträge auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (der Beschwerde) und auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig werden,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG), womit der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), womit auch der Antrag auf anwaltliche Rechtsverteidigung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) hinfällig wird,

dass zwar keine Kostennote eingereicht wurde, aber sich der zeitliche Vertretungsaufwand für das Rechtsmittelverfahren aufgrund der Akten zuverlässig abschätzen lässt,

dass dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen eine insgesamt auf Fr. 600.- (inkl. Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 10 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 27. Juli 2012 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Durchführung einer erneuten Befragung und zwar in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt vor der anschliessenden Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und (...).

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Peter Jaggi

Versand: