



Abteilung V
E-7694/2009
{T 0/2}

Urteil vom 17. Dezember 2009

Besetzung

Einzelrichter Bruno Huber,
mit Zustimmung von Richter Kurt Gysi;
Gerichtsschreiberin Carmen Fried.

Parteien

A. _____, Nigeria,
vertreten durch Katerina Baumann, Fürsprecherin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 9. November 2009 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 11. Mai 2009 im B._____ um Asyl nachsuchte und bei der summarischen Befragung vom 22. Mai 2009 zur Begründung seines Asylgesuches ausführte, er werde als Mitglied einer Jugendorganisation im Zusammenhang mit dem Tod eines Studenten von der Polizei gesucht,

dass die vom BFM am 12. Mai 2009 durchgeführte EURODAC-Abfrage (europäisches Datenbanksystem, in dem die Fingerabdrücke von Asylbewerbern gespeichert werden) drei Treffer ergab und diesen entnommen werden kann, dass der Beschwerdeführer am (...) in Deutschland und am (...) in Italien Asylgesuche gestellt hat und am (...) wegen illegalen Grenzübertrittes nach Italien daktyloskopiert worden ist,

dass im Protokoll der summarischen Befragung vom 22. Mai 2009 unter "Ergänzende Bemerkungen" ausgeführt wurde, das rechtliche Gehör und die Prüfung der Angaben betreffend das Alter des Beschwerdeführers würden Gegenstand einer zusätzlichen Anhörung bilden,

dass der Beschwerdeführer als Geburtsdatum den (...) angab und das BFM die geltend gemachte Minderjährigkeit als wahrscheinlich einstuft (Akten BFM A 7/1),

dass gestützt auf diese Einschätzung das Formular "Annonce d'un requérant d'asile mineur non accompagné (RMNA)" erstellt wurde, gemäss welchem die Migrationsbehörde des Kantons aufgefordert wird, ohne Verzug die vorgesehenen Schutzmassnahmen für den unbegleiteten Minderjährigen zu ergreifen oder die zuständige Vormundschaftsbehörde über die Anwesenheit desselben auf ihrem Gebiet zu informieren und in der Folge dem BFM und dem unbegleiteten Minderjährigen die Daten der Rechtsvertretung mitzuteilen (A 8/1),

dass das Bundesamt den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. Mai 2009 dem Kanton C._____ zuwies und auf dem Zuweisungsentscheid vermerkte, eine Kopie gehe an die Vormundschaftsbehörde des Kantons,

dass das BFM mit Schreiben vom 3. August 2009 an (...) des Kantons C._____ gelangte und (...) aufforderte, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, dass ihm das rechtliche Gehör gewährt werde und er bis zum 14. August 2009 eine schriftliche Stellungnahme zur allfälligen Wegweisung im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Deutschland oder Italien einreichen könne (A 11/2),

dass das BFM am 10. August 2009 an Italien ein Ersuchen um Übernahme des Beschwerdeführers stellte, dies 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 (Dublin-Assoziierungsabkommen [DAA, SR 0.142.392.68]) und auf 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),

dass das Bundesamt mit Verfügung vom 9. November 2009 – der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eröffnet am 9. Dezember 2009 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, den Beschwerdeführer nach Italien wies und ihn aufforderte, die Schweiz sofort zu verlassen, wobei das Bundesamt festhielt, einer Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers gleichzeitig die editionspflichtigen Akten ausgehändigt wurden und der Kanton C._____ mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt wurde,

dass in der angefochtenen Verfügung ausgeführt wird, gestützt auf den EURADAC-Treffer in Italien vom (...) habe das BFM am 10. August 2009 an Italien ein Ersuchen um Übernahme des Beschwerdeführers gestellt,

dass bezüglich der Übernahme innert Frist beziehungsweise bis heute (9.11.09) keine Antwort eingetroffen sei,

dass gestützt auf das DAA und auf das Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 Italien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei und angesichts dessen, dass Italien auf das Übernahmehersuchen der Schweiz nicht geantwortet habe, von dessen Zustimmung durch Verfristung auszugehen sei,

dass dem Beschwerdeführer zwar am 3. August 2009 schriftlich das rechtliche Gehör gewährt worden, aber bis heute (9.11.09) keine Stellungnahme beim BFM eingegangen sei,

dass daher keine Gründe vorlägen, welche gegen die Zuständigkeit Italiens sprechen würden und auf das Asylgesuch somit nicht einzutreten sei,

dass weiter keine Hinweise für 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 des Beschwerdeführers nach Italien bestehen würden und auch unter Berücksichtigung des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) keine Gründe ersichtlich seien, welche gegen die Wegweisung nach Italien sprechen würden,

dass weder die in Italien herrschende Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in dieses Land sprechen würden und dieser zudem technisch möglich und praktisch durchführbar sei,

dass der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit (vorab per Telefax zugestellter) Rechtsmitteleingabe vom 11. Dezember 2009 (Poststempel) gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und in materieller Hinsicht – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen, sein Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für vorliegendes Asylgesuch als zuständig zu erklären,

dass in prozessualer Hinsicht beantragt wird, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vorinstanz sei im Sinne einer superprovisorischen Massnahme anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der eingereichten Beschwerde entschieden habe,

dass weiter beantragt wird, dem Beschwerdeführer sei im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten,

dass zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG unter Beiordnung der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers als amtliche Anwältin ersucht wird,

dass der Beschwerde zur Stützung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege eine Fürsorgebestätigung der "D._____" vom 10. Dezember 2009 beigelegt wurde,

dass das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung am 11. Dezember 2009 gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort aussetzte,

dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit Telefax vom 17. Dezember 2009 auf Hinweis des Gerichts gemäss ihrem Ersuchen eine Kostennote zu den Akten reichte,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) 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 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 somit auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht 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 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 vorliegend zu prüfen ist, ob die Vorinstanz im Zusammenhang mit der angefochtenen Verfügung ihren Pflichten hinreichend nachgekommen ist, die sich aus dem Anspruch des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör ergeben,

dass in der Beschwerde geltend gemacht wird, das zu Händen des Beschwerdeführers an (...) des Kantons C._____ adressierte Schreiben des BFM vom 3. August 2009 sei nie an den Beschwerdeführer weitergeleitet worden,

dass dadurch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt worden sei, habe er doch keine Gelegenheit erhalten, sich zur beabsichtigten Wegweisung nach Deutschland oder Italien zu äussern,

dass das BFM die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers als wahrscheinlich einstufte und Art. 17 Abs. 3 AsylG festhält, dass die zuständigen kantonalen Behörden für unbegleitete minderjährige Asylsuchende unverzüglich eine Vertrauensperson bestimmen, welche deren Interessen für die Dauer des Verfahrens nach Zuweisung in den Kanton wahrnimmt,

dass Art. 7 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) in Konkretisierung von Art. 17 Abs. 3 AsylG für den Fall, dass für unbegleitete minderjährige Asylsuchende nach Zuweisung in den Kanton nicht sofort eine Beistand- oder Vormundschaft eingesetzt werden kann, vorsieht, dass die zuständige kantonale Behörde für die Dauer des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, längstens aber bis zur Ernennung eines Bei-

standes oder Vormundes, unverzüglich eine Vertrauensperson ernannt,

dass Abs. 4 dieser Bestimmung weiter festlegt, dass die kantonale Behörde dem BFM oder dem Bundesverwaltungsgericht sowie dem Minderjährigen die Ernennung der Vertrauensperson und sämtliche vormundschaftlichen Massnahmen unverzüglich mitteilt,

dass aus den Akten nicht hervorgeht, dass die zuständige Behörde des Kantons C._____ für den unbegleiteten minderjährigen Beschwerdeführer einen Beistand, einen Vormund oder zumindest eine Vertrauensperson ernannt hat,

dass das Schreiben des BFM zur Gewährung des rechtlichen Gehörs mit dem (...) des Kantons C._____ an eine Behörde und nicht an eine mit der Interessenwahrung beauftragte Privatperson adressiert war, so dass dem Beschwerdeführer entweder gesetzeswidrig kein Beistand, kein Vormund oder keine Vertrauensperson zugeordnet worden war oder falls doch, das Bundesamt das entsprechende Schreiben nicht der zuständigen Person zukommen liess,

dass somit feststeht, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers mehrfach und in gravierender Weise verletzt wurde und das Fehlen einer Stellungnahme von seiner Seite unter diesen Umständen nicht als Verzicht hierauf gewertet werden kann,

dass im Weiteren auch der Sachverhalt durch die Vorinstanz nicht vollständig abgeklärt wurde und sie zudem ihre sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergebende Begründungspflicht verletzt hat,

dass das BFM nämlich zur Begründung der Zuständigkeit Italiens in seiner Verfügung lediglich pauschal auf das DAA und das Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 verweist,

dass Art. 1 des DAA festlegt, dass die Bestimmungen der Dublin-Verordnung (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 Asylantrages zuständig ist) von der Schweiz umgesetzt und im Rahmen ihrer Beziehungen zu den Mitgliedstaaten angewendet werden,

dass gemäss Art. 6 der Dublin-Verordnung bei einem unbegleiteten minderjährigen Asylbewerber, welcher über keine Familienangehörige in einem Mitgliedstaat verfügt, der Mitgliedstaat zuständig ist, in dem der Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat,

dass mit dem Asylantrag derjenige im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Dublin-Verordnung gemeint ist, mithin also der erste in einem Mitgliedstaat gestellte Asylantrag für die Frage der Zuständigkeit massgeblich ist,

dass den EURODAC-Treffern entnommen werden kann, dass der Beschwerdeführer seinen ersten Asylantrag in Deutschland und nicht in Italien stellte, weshalb nicht ohne Weiteres - und jedenfalls nicht aus den Akten - ersichtlich ist, weshalb das BFM Italien für die Prüfung des Asylgesuches für zuständig erachtet,

dass den Akten auch keine Abklärungen zum Stand des Asylverfahrens in Deutschland entnommen werden können und zudem die Frage eines allfälligen Wegweisungsvollzuges durch Deutschland offenbleibt,

dass nach dem Gesagten der Sachverhalt zur Prüfung der Zuständigkeit gemäss Dublin-Verordnung in keiner Weise vollständig abgeklärt wurde, und es in der Verfügung an einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob Deutschland oder Italien für das Asylgesuch zuständig ist, gänzlich fehlt,

dass demnach die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers zum einen massiv verletzt, indem dieser nicht in der rechtlich vorgesehenen Art und Weise zur beabsichtigten Wegweisung nach Deutschland oder Italien Stellung nehmen konnte, und zum anderen, indem sie für die Begründung der Zuständigkeit Italiens in rechtsungenügender Weise lediglich pauschal auf das DAA und das Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 verwies,

dass zwar eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch das BFM aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts in bestimmten Schranken geheilt werden kann,

dass indessen vorliegend das BFM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt und damit zusammenhängend den entsprechenden Sachverhalt nicht

einmal ansatzweise abgeklärt hat, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt und die angefochtene Verfügung zu kassieren ist,

dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers in der Beschwerde zudem darauf hinweist, dass ihr die Verfügung lediglich in Kopie eröffnet worden sei, was einen weiteren Verfahrensmangel darstellt,

dass vorliegend insgesamt eine lückenhafte, unsorgfältige Verfahrensführung auszumachen ist,

dass die Beschwerde demnach insoweit gutzuheissen ist, als die angefochtene Verfügung vom 9. November 2009 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückzuweisen ist,

dass der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses mit vorliegendem Urteil hinfällig werden,

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

dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines Obsiegens eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 VwVG und Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) damit gegenstandslos wird, zumal das Gericht umgehend und zu Gunsten des Beschwerdeführers entschieden hat und die bisher angefallenen Kosten der Vertretung durch das BFM zu übernehmen sind,

dass die Rechtsvertreterin in der eingereichten Kostennote vom 17. Dezember 2009 bei einem Stundenansatz von Fr. 240.– einen Vertretungsaufwand von insgesamt Fr. 2090.– (inklusive Auslagen von Fr. 50.–) ausweist und dieser im vorliegenden Verfahren als angemessen erscheint (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 9. November 2009 wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung 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. 2090.– (inklusive Auslagen) zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Bruno Huber

Carmen Fried

Versand: