



Abteilung V
E-5518/2012

Urteil vom 7. November 2012

Besetzung

Einzelrichter Walter Stöckli,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiber Thomas Hardegger.

Parteien

A._____, geboren am (...), Afghanistan,
vertreten durch B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren); Verfügung des BFM vom 2. Oktober 2012 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 14. September 2012 in der Schweiz um Asyl nachgesucht hat,

dass er gemäss einer Abfrage des BFM in der Eurodac-Datenbank vom 21. September 2012 am (...) Februar 2010 in Ungarn und am (...) März 2010 in Österreich anlässlich der Einreichung von Asylgesuchen sowie am (...) März 2010 erneut in Ungarn daktyloskopisch erfasst worden ist,

dass der Beschwerdeführer an der Kurzbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Altstätten vom 29. September 2011 zu seiner Ausreise aus dem Heimatland und seinen seitherigen Reisen und Aufenthalten im Wesentlichen geltend gemacht hat, er

- habe im Alter von zwei Jahren mit seiner Familie Afghanistan Richtung Pakistan verlassen, wo er im Alter von vierzehn Jahren geheiratet und mit seiner Frau und seinen (...) Kindern bis vor fünf Jahren gelebt habe und wo sich seine Familie noch heute befinde,
- sei Ende 2006 nach Griechenland gelangt und habe Asyl beantragt,
- habe Griechenland im Winter 2008 oder 2009 verlassen und sei via Mazedonien und Serbien nach Ungarn gekommen, wo er festgenommen und daktyloskopiert worden sei, wobei er nicht wisse, ob er dort ein Asylgesuch gestellt habe,
- sei dann nach Österreich gereist, wo er sich zwei bis drei Tage aufgehalten habe, worauf er, nachdem er informiert worden sei, er könne nicht in Österreich bleiben, nach Italien weitergereist sei,
- habe in Italien ein Ausweisungsschreiben erhalten und sei selbständig nach Frankreich gelangt, von wo er nach 15-tägigem Gefängnisaufenthalt nach Ungarn abgeschoben worden sei,
- habe sich erneut nach Österreich begeben, wo er sogleich inhaftiert worden und, nach Durchführung eines Hungerstreiks, wieder nach Ungarn abgeschoben worden sei,
- sei in Ungarn zwar nicht als Flüchtling anerkannt worden, habe aber am (...) 2010 eine fünf Jahre gültige Aufenthaltsbewilligung erhalten,
- sei nach mehrmonatigem Aufenthalt in Flüchtlingslagern nach Frankreich gereist, wo er in Parks gelebt habe und sich in der Einsicht, dass er da nicht überleben könne, freiwillig zur Rückkehr nach Afghanistan gemeldet habe, worauf er am 21. April 2011 auf dem Luftweg von Frankreich nach Kabul gelangt sei,
- habe Afghanistan noch am gleichen Tag verlassen und sei nach Pakistan gegangen, wo er sich während dreier Monate aufgehalten habe,

- sei aufgrund neuerlicher Probleme in Pakistan am 14. Juli 2011 auf dem Luftweg via Dubai und Bahrain nach Deutschland und von dort nach Österreich gereist, habe sich während sieben oder acht Tagen in Wien aufgehalten und sei in der Folge mit der Bahn nach Ungarn zurückgekehrt, wo er sich auf einem Sozialamt gemeldet habe,
- sei nach nur fünf oder sechs Tagen wieder nach Österreich zurückgekommen, da man ihn in Ungarn habe festnehmen wollen, weil er inzwischen in Afghanistan gewesen und somit neu eingereist sei,
- sei nach rund einmonatigem illegalem Aufenthalt von der österreichischen Polizei aufgegriffen worden und habe von der Bundespolizeidirektion in Wien ein 18 Monate befristetes Einreiseverbot für den gesamten Schengen-Raum erhalten, verbunden mit einer zweiwöchigen Ausreisefrist,
- sei schliesslich in die Schweiz gelangt und habe am Tag nach seiner Einreise ein Asylgesuch gestellt,

dass das BFM dem Beschwerdeführer anlässlich der summarischen Befragung das rechtliche Gehör zur allfälligen Zuständigkeit von Österreich oder Ungarn für die Durchführung des Asylverfahrens in Anwendung des "Schengen-Dublin-Abkommens" gewährte, worauf er sich gegen eine Rückkehr nach Ungarn aussprach, weil der Bruder seines getöteten Cousins sich im Flüchtlingslager C._____ aufhalte und die ungarischen Behörden ihn dort nicht haben wollen, und gegen die Zuständigkeit von Österreich opponierte, da er dort ausgewiesen worden sei,

dass der Beschwerdeführer am 16. März 2011 für das weitere Verfahren dem Kanton D._____ als Aufenthaltskanton zugewiesen wurde,

dass der Aufenthaltskanton dem BFM am 12. Oktober 2011 die Kopie einer afghanischen Identitätskarte samt deutscher Übersetzung überwies,

dass das BFM mit Zwischenverfügung vom 21. Oktober 2011 das Dublin-Verfahren als beendet erklärte und somit den Selbsteintritt verfügte und das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren aufnahm,

dass die behandelnden Ärzte des Beschwerdeführers dem BFM mit Brief vom 20. Februar 2012 mitteilten, dieser stehe wegen einer schweren psychischen Störung in ambulanter psychiatrischer Behandlung, und um prioritäre Behandlung seines Gesuchs baten,

dass die zuständige Behörde des Aufenthaltskantons dem BFM mit Brief vom 31. Juli 2012 eine Farbkopie des am (...) 2010 ausgestellt und bis (...) 2015 gültigen ungarischen Aufenthaltswaivers zustellte, sich nach dem Grund der Einstellung des Dublin-Verfahrens erkundigte und mitteilte, der Beschwerdeführer scheinbar gewillt, nach Ungarn zurückzukehren,

dass das BFM mit Zwischenverfügung vom 29. August 2012 das Dublin-Verfahren "angesichts dieser neuen Aktenlage" wieder aufnahm,

dass es gleichentags die ungarischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Bst. e 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 (Dublin II-VO) ersuchte (sog. Take-Back-Verfahren),

dass die ungarischen Behörden am 10. September 2012 dem Antrag des BFM auf Rücknahme des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO entsprachen,

dass das Bundesamt in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch mit Verfügung vom 2. Oktober 2012 nicht eintrat, seine Wegweisung nach Ungarn und den Wegweisungsvollzug anordnete und feststellte, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass das BFM diese Verfügung offenbar umgehend dem Aufenthaltskanton mitteilte, welcher, handelnd durch das kantonale Amt (...), am 9. Oktober 2012 die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers verfügte, welche Verfügung es Letzterem am 16. Oktober 2012 eröffnete,

dass auch die BFM-Verfügung dem Beschwerdeführer erst am 16. Oktober 2012 eröffnet wurde und ihm gleichzeitig die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt wurden,

dass das BFM im Sachverhalt der angefochtenen Verfügung lediglich feststellte, der Beschwerdeführer habe in der Schweiz am 14. September 2011 ein Asylgesuch gestellt, worüber er am 29. September 2011 summarisch befragt worden sei und dabei das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Ungarns zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nach Ungarn erhalten habe, er habe in Ungarn am (...) März 2010 um Asyl er-

sucht (Eurodac-Treffer) und Ungarn habe dem Antrag auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO gestützten Antrag auf Übernahme des Beschwerdeführers am 10. September 2010 zugestimmt,

dass es in der Begründung seines ablehnenden Entscheids im Wesentlichen anführte, Ungarn 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 (Dublin-Assoziierungsabkommen [DAA], SR 0.142.392.689) 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 (Übereinkommen vom 17. Dezember 2004, SR 0.362.32) und wegen seiner Zustimmung auf Rückübernahme des Beschwerdeführers für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig,

dass die Rückführung – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung oder Verlängerung gemäss Art. 19 f. Dublin II-VO – bis 10. März 2013 zu erfolgen habe,

dass auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht einzutreten sei,

dass dieser in einen Drittstaat reisen könne, in dem er Schutz vor Rückschiebung i.S. von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde, weshalb das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaats nicht zu prüfen sei, und bezüglich Rückkehr nach Ungarn 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,

dass weder die in Ungarn herrschende allgemeine Situation noch andere Gründe (beispielsweise der Aufenthalt eines Bruders des getöteten Cousins in Ungarn) gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in diesen Staat sprechen würden,

dass der Wegweisungsvollzug zudem technisch möglich und praktisch durchführbar sei,

dass der im Rechtsmittelverfahren vertretene Beschwerdeführer gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 22. Oktober 2011 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und in materieller Hinsicht beantragen liess, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das nationale Asylverfahren fortzuführen, eventualiter sei nach Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung die Sache aufgrund der (verschiedenen) Verletzung(en) des rechtlichen Gehörsanspruchs des Beschwerdeführers an das BFM zurückzuweisen, subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, ihr Recht zum Selbsteintritt gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO auszuüben und sich für die materielle Prüfung des vorliegenden Asylgesuchs für zuständig zu erklären,

dass er in prozessualer Hinsicht beantragen liess, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Vollzugsbehörden im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Anweisung zu erteilen, von Vollzugshandlungen abzusehen, die unentgeltliche Prozessführung und amtliche Verbeiständung zu gewähren und Einsicht in die vom Beschwerdeführer eingereichten persönlichen Beweismittel zu geben,

dass das Bundesverwaltungsgericht am 26. Oktober 2012 den Vollzug der Wegweisung einstweilen ausgesetzt hat,

dass die eingereichte Honorarnote der Rechtsvertreterin vom 29. Oktober 2012 datiert und einen Gesamtaufwand von Fr. 1674.- aufweist,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (Art. 105 AsylG i. V. m. Art. 31 ff. 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, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG),

dass mit der Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden kann (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 auf einen Schriftwechsel zu verzichten ist,

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG),

dass die Behörde gemäss Art. 12 VwVG gehalten ist, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsgrundsatz),

dass dem Bundesverwaltungsgericht eine umfassende Sachverhaltskontrolle obliegt, was bedeutet, dass vorinstanzliche Fehler in der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes eigenständig gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass es das BFM unterlassen hat, in der Sachverhaltsdarstellung der angefochtenen Verfügung festzustellen, dass die Schweiz mittels BFM-Verfügung vom 21. Oktober 2011 von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht und das BFM diesen Entscheid zehn Monate später, am 29. August 2012, in Wiedererwägung gezogen hat,

dass der Verfügung auch nicht zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer den Schengen-Raum nach dem Stellen der Asylgesuche in Ungarn und Österreich und nach der Erteilung einer fünfjährigen Aufenthaltsbewilligung durch Ungarn, nämlich am 20. April 2011, verlassen hatte,

dass beide Informationen – das Verlassen des Schengen-Raums und der formell verfügte Selbsteintritt mit anschliessender zehnmonatiger Verfahrensdauer – in der Anfrage des BFM vom 29. August 2012 an den ungarischen Staat nicht erwähnt worden sind beziehungsweise bezüglich des Verlassens des Schengen-Raums sogar eine ausdrückliche Falschangabe gemacht wurde (A19/4; Punkt 12: Verneinung der Frage, ob der Gesuchsteller geltend mache, den Schengen-Raum verlassen zu haben),

dass das BFM damit den Mitgliedstaat Ungarn irregeführt hat, zumal der Punkt 12 offensichtlich in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Punkt 11 (frühere Asylverfahren) steht und auch die unter Punkt 13 erwähnte "Ungarische Identitätskarte Nr. (...)" noch vor dem Zeitpunkt datiert, in dem der Beschwerdeführer den Schengen-Raum verlassen hat,

dass das BFM mit diesem Vorgehen die Voraussetzungen an die Korrektheit und Wahrheit von Anfragen zwischen Mitgliedstaaten des Schengenraums nicht erfüllt hat (vgl. dazu Art. 20 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 17 Abs. 3 Dublin-II-VO), weshalb auf die Zustimmung Ungarns vom 10. September 2012 zur Rückübernahme des Beschwerdeführers nicht ohne Weiteres hätte abgestellt werden dürfen,

dass dieser Mangel indessen mit einer zweiten, korrekten Nachfrage – unter Bekanntgabe sowohl der genannten Informationen (vgl. dazu auch Art. 16 Abs. 3 Dublin-II-VO: Der Beschwerdeführer war bloss 85 Tage ausserhalb des Schengen-Raums) wie auch des Umstandes des nochmaligen Aufenthaltes des Beschwerdeführers in Ungarn im Monat Juli 2011 und seines seitherigen Verbleibens im Schengen-Raum – wohl hätte behoben werden können und möglicherweise auch heute noch nach Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz behoben werden könnte,

dass das BFM mit Verfügung vom 21. Oktober 2011 jedoch das Dublin-Verfahren für beendet erklärt und damit den Selbsteintritt der Schweiz, mithin die Durchführung des nationalen Asyl- und Wegweisungsverfahrens, verfügt hat,

dass die Schweiz damit ihren grundsätzlich grossen Ermessensspielraum im Rahmen ihres Selbsteintrittsrechts zur Behandlung des vorliegenden Asylgesuchs genutzt hat und nun selber zum zuständigen Mitgliedstaat geworden ist (vgl. Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO), womit ein neues Rechtsverhältnis gestaltet worden ist und die Schweiz die mit dieser neuen Zuständigkeit einhergehenden Verpflichtungen des Vertrags zu erfüllen hat,

dass mit der Erklärung des Selbsteintritts der Staat Ungarn vollständig aus seinen Verpflichtungen im Rahmen des aktuellen Asylverfahren entlassen ist,

dass indessen eine Verwaltungsbehörde auf ihre Verfügungen unter gewissen Bedingungen zurückkommen kann,

dass eine pflichtgemässe Ermessensausübung bedeutet, dass der Entscheid angemessen und rechtmässig zu sein hat,

dass sich indessen kein Hinweis aus den Vorakten ergibt, wonach der Entscheid des BFM vom 21. Oktober 2011 nicht angemessen oder nicht rechtmässig gewesen wäre, zumal die Tatsache einer am (...) 2010 von Ungarn erteilten fünfjährigen Aufenthaltsbewilligung bereits seit der summarischen Befragung bekannt war (vgl. A6 S. 5 Ziff. 13.4 sowie die eingereichten Seiten 1 und 13 [Deckblatt und letzte Seite] des ungarischen Entscheides betreffend Aufenthaltsbewilligung; A6 S. 10 f.) und die blosser Einreichung einer Kopie des entsprechenden, vom (...) 2010 datierten ungarischen Ausweises durch das Amt (...) am 31. Juli 2012 – mit Ausnahme der Erkenntnis, dass die Aussage des Beschwerdeführers, er habe seine "Bewilligung fortgeworfen" (A6 S. 10), sich als unwahr erwiesen hat – keine neue Tatsache geschaffen hat,

dass damit keine veränderte neue Sachlage – namentlich kein ursprünglicher Grundlagenirrtum – vorliegt und auch kein Erschleichen eines Rechtsvorteils durch den Beschwerdeführer erfolgt ist,

dass damit die Zuständigkeit der Schweiz für die Behandlung des vorliegenden Asylverfahrens definitiv feststeht und Ungarn nicht mehr zur Durchführung des vorliegenden Asylverfahrens verpflichtet werden kann,

dass die blossen Tatsachen, dass der Beschwerdeführer eine noch gültige Aufenthaltsberechtigung für Ungarn besitzt und sich mit der Rückkehr nach Ungarn einverstanden erklärt hat (A14/1 und S. 1 des Anhörungsprotokoll zur Hafteröffnung vom 16. Oktober 2012), nichts an der in einem Dublin-Verfahren zu ermittelnden Zuständigkeit zu ändern vermag,

dass bei dieser Sachlage auf die anderen Rügen des Beschwerdeführers nicht mehr einzugehen ist,

dass das BFM demnach zu Unrecht in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 2. Oktober 2012 aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Asylverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass mit dem vorliegenden Urteil der prozessuale Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Einsicht in vom Beschwerdeführer beim BFM eingereichte Akten hinfällig wird,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass mit diesem Urteil die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um amtliche Verbeiständung gegenstandslos werden,

dass eine obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten hat (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 11. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), und das Gericht gemäss Art. 15 i.V.m. Art. 5 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) die Ausrichtung einer Parteientschädigung zu prüfen hat,

dass der Beschwerdeführer als im prozessualen Sinn obsiegende Partei zu betrachten ist,

dass die Rechtsvertreterin am 29. Oktober 2012 eine Honorarnote eingereicht hat, mit der sie für das Beschwerdeverfahren einen Zeitaufwand von 10 Stunden und Spesen von Fr. 54.–, jeweils inklusive Mehrwertsteueranteil, geltend macht,

dass der ausgewiesene Aufwand und der Stundenansatz von Fr. 150.– als angemessen erscheint, weshalb die vom BFM auszurichtende Parteientschädigung in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 8 ff. VGKE auf den insgesamt geltend gemachten Betrag von Fr. 1674.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 2. Oktober 2012 wird aufgehoben.

3.

Die Vorinstanz wird angewiesen, das Asylverfahren des Beschwerdeführers wieder aufzunehmen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 1674.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteueranteil) auszurichten.

6.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Stöckli

Thomas Hardegger

Versand: