



Abteilung IV
D-4881/2009
{T 0/2}

Urteil vom 10. August 2009

Besetzung

Einzelrichter Bendicht Tellenbach,
mit Zustimmung von Richter François Badoud;
Gerichtsschreiber Martin Scheyli

Parteien

A. _____ B. _____, geboren [...], Irak,

vertreten durch lic. iur. Susanne Sadri,
Asylhilfe Bern, Bahnhöheweg 44, 3018 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 3. Juli 2009 / N _____

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ist irakischer Staatsbürger arabischer Ethnie sowie katholischer Religionszugehörigkeit und stammt aus Mossul. Er verliess seinen Heimatstaat nach eigenen Angaben am 12. Oktober 2007 in Richtung Türkei. Am 1. Januar 2009 reiste er von Deutschland her kommend illegal in die Schweiz ein und stellte am 2. Januar 2009 beim Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel ein Asylgesuch. Am 14. Januar 2009 wurde er dort summarisch zu seinen Asylgründen angehört und anschliessend dem Kanton Bern zugewiesen.

B.

Im Rahmen seiner Anhörung beim Empfangs- und Verfahrenszentrum gab der Beschwerdeführer unter anderem Folgendes zu Protokoll: Am 29. Oktober 2007 sei er mit dem Ziel Italien auf dem Schiff einer Schlepperorganisation in Istanbul aufgebrochen. Aufgrund eines Defekts habe das Schiff indessen unterwegs in einem griechischen Hafen anlegen müssen. Von den griechischen Behörden habe er ein Schreiben des Inhalts erhalten, er habe das Land innert dreier Monate zu verlassen. In der Folge sei er nach Deutschland weitergereist, wo er am 10. April 2008 ein Asylgesuch gestellt habe. Die deutschen Behörden hätten ihm indessen angedroht, ihn gemäss dem Dubliner Abkommen nach Griechenland zurückzuschicken, worauf er sich bis zu seiner Weiterreise in die Schweiz versteckt gehalten habe.

C.

Am 23. April 2009 richtete das Bundesamt für Migration (BFM) an die zuständigen griechischen Behörden die Mitteilung, gestützt auf die einschlägigen Staatsverträge (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, SR 0.142.392.68]; 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 [VO Dublin]; Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur

Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates [DVO Dublin]) werde Griechenland als zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig erachtet.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 24. April 2009 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, es stehe fest, dass er am 4. Dezember 2007 in Griechenland ein Asylgesuch gestellt habe und daktyloskopisch erfasst worden sei. Es werde die Zuständigkeit Griechenlands für die Durchführung des Asylverfahrens geprüft. Falls Griechenland der Rückübernahme des Beschwerdeführers zustimme, werde auf sein Asylgesuch gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht eingetreten, sofern keine Gründe gegen die Wegweisung sprächen. Er habe Gelegenheit, sich hierzu bis zum 5. Mai 2009 schriftlich zu äussern.

E.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin an das BFM vom 5. Mai 2009 nahm der Beschwerdeführer zur erwähnten Zwischenverfügung Stellung. Auf den Inhalt dieser Stellungnahme wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

F.

Mit Verfügung vom 3. Juli 2009 trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Griechenland sowie den Vollzug an. Des Weiteren wies das Bundesamt den Beschwerdeführer an, die Schweiz sofort zu verlassen. Auf die Begründung der Verfügung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Verfügung vom 8. Juli 2009 ordnete der Migrationsdienst des Kantons Bern gestützt auf Art. 76 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers an.

H.

Mit per Telefax übermittelter Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 31. Juli 2009 focht der Beschwerdeführer die Verfügung des BFM vom 3. Juli 2009 beim Bundesverwaltungsgericht an. Dabei beantragte er, die genannte Verfügung sei aufzuheben und das Bundesamt sei anzuweisen, die Behandlung seines Asylgesuchs fortzusetzen. In prozes-

sualer Hinsicht ersuchte der Beschwerdeführer darum, seiner Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu gewähren. Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen. Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer unter anderem die Kopie eines Briefumschlags ein.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 3. August 2009 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme vorläufig aus.

J.

Mit Eingabe vom 3. August 2009 reichte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin das Original seiner Beschwerde nach.

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. 31-34 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).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhe-

bung. Er ist damit zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

2.2 Im vorinstanzlichen Aktendossier sind keinerlei Angaben dazu enthalten, zu welchem Zeitpunkt die vom 3. Juli 2009 datierende Verfügung des BFM dem Beschwerdeführer eröffnet wurde. Indessen macht der Beschwerdeführer geltend, die angefochtene Verfügung sei seiner Rechtsvertreterin am 31. Juli 2009 durch die schweizerische Post zugestellt worden. Diesbezüglich reichte er als Beweismittel die Kopie eines Briefumschlags ein. Aus diesem geht hervor, dass die Kantonspolizei Bern der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 30. Juli 2009 eine eingeschriebene Sendung übermittelte. Diese konnte dem Beschwerdeführer somit frühestens am 31. Juli 2009 zugestellt werden. Aus der angefochtenen Verfügung ergibt sich ferner, dass das BFM die zuständigen Behörden des Kantons Bern darum bat, dem Beschwerdeführer den Entscheid auszuhändigen. Die Beweislast für die erfolgte Zustellung und deren Zeitpunkt trägt die Behörde, welche die Zustellung veranlasst hat (vgl. FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 34, N 10). Somit ist im vorliegenden Fall angesichts des eingereichten Beweismittels und mangels anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer am 31. Juli 2009 eröffnet wurde. Die Beschwerde wurde nach dem Gesagten innert der gesetzlichen Frist (Art. 108 Abs. 2 und 5 AsylG) beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1, Art. 50 und 52 VwVG).

3.

3.1 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).

3.2 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wird auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

4.

Im vorliegenden Fall besteht Anlass zur Frage, ob die Vorinstanz im

Rahmen der angefochtenen Verfügung ihren Pflichten hinreichend nachgekommen ist, die sich aus dem Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör ergeben.

4.1

4.1.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch Art. 29-33 VwVG konkretisiert. Danach umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör als Teilaspekte einen Anspruch der Parteien auf vorgängige Anhörung durch die Behörde (Art. 30 und 30a VwVG), auf Anhörung in Bezug auf erhebliche Vorbringen einer Gegenpartei (Art. 31 VwVG), auf Prüfung eigener erheblicher Vorbringen durch die Behörde (Art. 32 VwVG) sowie auf Abnahme der angebotenen und tauglichen Beweise durch die Behörde (Art. 33 VwVG). Antworten auf die Frage, welche spezifischen Teilgehalte der Anspruch des rechtlichen Gehörs im Einzelnen umfasse, können sich darüber hinaus auch unmittelbar aus dem übergeordneten Verfassungsrecht in Gestalt des Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ergeben.

4.1.2 Der mit Grundrechtsqualität ausgestattete Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV umfasst unbestrittenermassen eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien (vgl. aus der Literatur etwa MICHELE ALBERTINI, *Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, Bern 2000, S. 202 ff.; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse. Vol. II. Les droits fondamentaux*, 2. Aufl., Bern 2006, S. 606 ff.; BENOIT BOVAY, *Procédure administrative*, Bern 2000, S. 207 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2006, S. 360 ff.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 46, 107 ff.; MARKUS SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz*, Bern 2005, S. 285 ff.). Zunächst – und für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund stehend – gehört dazu das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhaltes sichert. Unerlässliches Gegenstück der Mitwirkungsrechte der Parteien bildet ausserdem als weiterer 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 Ent-

scheid zu begründen (BGE 123 I 31 E. 2c; vgl. etwa AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, a.a.O., S. 611 ff.; REINHOLD HOTZ, St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, Rz. 34 ff.; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 119; SCHEFER, a.a.O., S. 300 ff.).

4.2 Es ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid des BFM diesen Kriterien offensichtlich nicht gerecht wird. Zwar wurde dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 24. April 2009 das Recht gewährt, sich zur Ansicht des Bundesamts zu äussern, für die Durchführung des Asylverfahrens sei Griechenland zuständig. Indessen wird das Recht auf vorgängige Anhörung durch die Pflicht der Behörde ergänzt, die Äusserungen des Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinanderzusetzen (BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 30, N 5; vgl. ausserdem BERNHARD WALDMANN/JÜRIG BICKEL, ebd., Art. 32). In der angefochtenen Verfügung wird zwar festgehalten, dem Beschwerdeführer sei am 14. Januar (sic) sowie am 24. April 2009 das rechtliche Gehör gewährt worden. Indessen wird weder erwähnt, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin an das BFM vom 5. Mai 2009 zur Zwischenverfügung vom 24. April 2009 tatsächlich Stellung bezog, noch wird ausgeführt, wie er sich dabei äusserte, noch wird auf seine entsprechenden Vorbringen eingegangen. Zu erwähnen ist dabei, dass sich der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 5. Mai 2009 ausdrücklich dazu äusserte, weshalb er mit einer allfälligen Ausschaffung nach Griechenland nicht einverstanden sei. Somit ist offenkundig, dass das BFM seine Pflicht zur Berücksichtigung der Vorbringen des Beschwerdeführers nicht wahrgenommen und somit dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat.

4.3 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, und die Sache ist zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

Im vorliegenden Fall besteht ausserdem Anlass zu folgender Ergänzung. Wie bereits ausgeführt, wurde die vom 3. Juli 2009 datierende Verfügung des BFM dem Beschwerdeführer erst am 31. Juli 2009 eröffnet. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb zwischen Verfügungs- und

Eröffnungsdatum eine derart lange Zeitspanne liegt, zumal gegenüber dem Beschwerdeführer bereits am 8. Juli 2009 mit entsprechender Verfügung des Migrationsdiensts des Kantons Bern die Ausschaffungshaft angeordnet wurde. Dabei erweist sich insbesondere, dass die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht unter Beachtung der diesbezüglich geltenden gesetzlichen Bestimmungen erfolgte. Gemäss Art. 76 Abs. 1 AuG kann die zuständige Behörde die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft nehmen (oder i.Vm. Art. 75 AuG in Haft belassen), wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet wurde. Indem die betreffende Verfügung des BFM vom 3. Juli 2009 dem Beschwerdeführer erst am 31. Juli 2009 eröffnet wurde, war diese Voraussetzung zum Zeitpunkt der Anordnung der kantonalen Behörde offensichtlich nicht erfüllt. Im Übrigen wäre auch die für die Inhaftnahme gemäss Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 AuG verlangte Voraussetzung nicht erfüllt gewesen, wonach ein auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG gestützter Wegweisungsentscheid in einer Empfangsstelle eröffnet wird: Weder erfolgte die Eröffnung in einer Empfangsstelle, noch wurde die Haft – wie in diesem Fall gesetzlich vorgesehen (Art. 80 Abs. 1 AuG) – durch das Bundesamt angeordnet. Ferner ergeben sich aus den Akten auch keinerlei Hinweise auf das Vorliegen von Gründen, die eine Vorbereitungshaft im Sinne von Art. 75 Abs. 1 AuG rechtfertigen würden. Die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers wurde somit offensichtlich zu Unrecht angeordnet. Aus den vorinstanzlichen Akten geht nicht hervor, ob die Haftanordnung im Sinne von Art. 80 Abs. 2-4 AuG durch eine richterliche Behörde überprüft wurde.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG). Das mit der Beschwerdeschrift gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG erweist sich somit als gegenstandslos.

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der

Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand des Schriftenwechsels zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) sind dem Beschwerdeführer Fr. 200.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das BFM zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung des BFM vom 3. Juli 2009 wird aufgehoben.

2.

Die Akten werden dem BFM zur erneuten Beurteilung der Sache überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteienschädigung von Fr. 200.-- zugesprochen, die ihm durch das BFM zu entrichten ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (eingeschrieben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (in Kopie)
- den Migrationsdienst des Kantons Bern, zur Kenntnisnahme (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Martin Scheyli

Versand: