



Abteilung V
E-6612/2011

Urteil vom 15. Dezember 2011

Besetzung

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

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 24. November 2011 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge Afghanistan am (...) verliess und am (...) in die Schweiz gelangte, wo er am 26. August 2011 um Asyl nachsuchte,

dass das BFM dem Beschwerdeführer anlässlich der Kurzbefragung vom 16. September 2011 im B._____ gestützt auf einen EURODAC-Treffer und dessen Aussagen das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit Italiens oder Frankreichs für das vorliegende Asylverfahren und zu einer allfälligen Wegweisung dorthin gewährte,

dass der Beschwerdeführer vorbrachte, er wolle in keinen der beiden Staaten zurück, Flüchtlinge hätten es in Italien nicht gut, es habe dort Streit gegeben und das Essen sei nicht gut gewesen, auch nach Frankreich wolle er nicht zurück,

dass er eigentlich beabsichtigt habe, nach (...) zu gehen, die Polizei habe ihn jedoch am Bahnhof (...) festgenommen,

dass das BFM dem Beschwerdeführer am Schluss der Befragung mitteilte, es bezweifle seine geltend gemachte Minderjährigkeit, er habe auf eine entsprechende Frage nicht erklären können, weshalb er auf der eingereichten Faxkopie seiner Identitätskarte volljährig aussehe, zudem sei das Dokument leicht fälschbar und weise Fälschungsmerkmale auf,

dass das BFM Italien am 29. September 2011 gestützt auf die 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), um Übernahme des Beschwerdeführers ersuchte,

dass die italienischen Behörden dieses Ersuchen unbeantwortet liessen,

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 18. November 2011 ein Dokument (gemäss Angaben im Begleitschreiben die afghanische Identitätskarte seines Mandanten im Original) samt Zustellcouvert aus Afghanistan zu den Akten reichte,

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

– eröffnet am 1. Dezember 2011 – auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 26. August 2011 nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug anordnete,

dass es den Beschwerdeführer gleichzeitig aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, den Kanton C. _____ mit dem Vollzug der Wegweisungsverfügung beauftragte, die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis verfügte und festhielt, 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 das BFM in seiner Entscheidung – unter Verweis auf die Bestimmungen zum Dublin-Verfahren, auf den vorgängigen Aufenthalt des Beschwerdeführers in Italien und auf die implizit erfolgte Zustimmung der italienischen Behörden zur Überstellung – auf die Zuständigkeit Italiens für die Behandlung des Asylgesuches verwies,

dass das Bundesamt festhielt, der Beschwerdeführer habe keine relevanten Argumente gegen die beabsichtigte Überstellung vorbringen können,

dass die Wegweisung aus der Schweiz die Regelfolge des Nichteintretens auf ein Asylgesuch und deren Vollzug zulässig, zumutbar und möglich sei,

dass der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 7. Dezember 2011 in materieller Hinsicht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung mit der Anweisung an die Vorinstanz, auf das Asylgesuch einzutreten, eventualiter mit der Anweisung, ihr Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylgesuch zuständig zu erachten, beantragt,

dass er in prozessualer Hinsicht beantragt, es sei der Beschwerde 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 Suspensiveffekt der eingereichten Beschwerde entschieden habe,

dass er unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege und der anwaltlichen Rechtsverteiständung beantragt,

dass er zur Stützung seiner Vorbringen eine Fürsorgebestätigung und zudem eine Kostennote seines Rechtsvertreters in Aussicht stellen lässt,

dass der Rechtsvertreter am 14. Dezember 2011 einen Nachtrag zur Beschwerde vom 7. Dezember 2011 einreichte,

dass auf die Begründung der Rechtsbegehren und die Eingabe vom 14. Dezember 2011, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

dass die vollständigen vorinstanzlichen Akten am 9. Dezember 2011 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 endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] 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 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 und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG),

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 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 das Bundesamt seine Verfügung unter anderem damit begründete, es bestünden zwar gewisse Zweifel an der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers, aber diese seien vorliegend nicht relevant, weil auch bei einer glaubhaft gemachten Minderjährigkeit Italien für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig wäre,

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 EVZ hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens den relevanten Schritt für die Entscheidung des BFM 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 und minderjährig sei sowie 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 der Beschwerdeführer am 18. November 2011 zwar entgegen den Ausführungen des Rechtsvertreters nicht seine afghanische Identitätskarte (Tezkera) im Original, aber immerhin eine Farbkopie seiner Tezkera einreichen liess, gemäss welcher dieser im Jahre (...) (...)jährig war,

dass aufgrund der Farbkopie der Foto nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer im Jahre (...) tatsächlich (...)jährig und infolgedessen im erstinstanzlichen Verfahren noch minderjährig war,

dass das BFM angesichts dieser Sachlage verpflichtet gewesen wäre, die für den Ausgang des Verfahrens relevanten Fragen (insbesondere die Frage der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers) zu klären und gegebenenfalls nachträglich eine weitere Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt durchzuführen,

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

dass indessen vorliegend das BFM den Untersuchungsgrundsatz und gegebenenfalls 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 24. November 2011 aufzuheben und die Sache zur Klärung der für den Ausgang des Verfahrens relevanten Fragen (vgl. BVGE E-8648/2010 vom 21. September 2011) und gegebenenfalls zur Durchführung einer weiteren Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren relevanten Sachverhalt vor der anschliessenden Neuurteilung an das BFM 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, zumal 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 geworden sind,

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 Rechtsverbeiständung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) hinfällig wird,

dass zwar eine Kostennote in Aussicht gestellt wurde, diese indessen nicht abzuwarten ist, da 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 24. November 2011 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Klärung der für den Ausgang des Verfahrens relevanten Fragen und gegebenenfalls zur Durchführung einer weiteren Befragung in Anwesenheit einer Vertrauensperson zu dem für dieses Verfahren entscheidrelevanten 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: