

# **BVGer D-4871/2009 vom 17. August 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4871\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4871_2009)

FR: TAF D-4871/2009 du 17 août 2009

IT: TAF D-4871/2009 del 17 agosto 2009

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 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]).

### **E. 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).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Sie sind damit zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.2**

Im vorinstanzlichen Aktendossier sind keinerlei Angaben dazu enthalten, zu welchem Zeitpunkt die vom 26. Mai 2009 datierende Verfügung des BFM den Beschwerdeführenden eröffnet wurde. Die Beschwerdeführenden selbst machen durch ihren Rechtsvertreter geltend, die angefochtene Verfügung sei ihnen am 28. Juli 2009 eröffnet worden. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin am 29. Juli 2009 nach Malta ausgeschafft worden ist, bildet ein gewisses Indiz für die Richtigkeit dieser Angabe. Indessen ist ohnehin festzuhalten, dass die Beweislast für die erfolgte Zustellung und deren Zeitpunkt die Behörde trägt, 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 davon auszugehen, dass die angefochtene Verfügung den Beschwerdeführenden am 28. 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).

### **E. 3.1**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzel-richterlicher 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).

### **E. 3.2**

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

### **E. 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 der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör ergeben.

#### **E. 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.

#### **E. 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 Entscheid 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.).

#### **E. 4.2**

Es ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid des BFM diesen Kriterien offensichtlich nicht gerecht wird. Die Beschwerdeführerin hat zweimal - am 18. Mai 2009 mündlich sowie mit schriftlicher Eingabe vom 9. Juli 2009 - gegenüber dem Bundesamt die Mitteilung gemacht, ihr Ehemann, der eritreische Staatsangehörige D.\_\_\_\_\_ H.\_\_\_\_\_, lebe in der Schweiz, wie sie in der Zwischenzeit erfahren habe. Mit der erwähnten schriftlichen Eingabe teilte die Beschwerdeführerin dem Bundesamt ausserdem mit, sie sei schwanger, wobei der Genannte der Vater sei. Es liegt auf der Hand, dass diese Angaben durch das BFM im Rahmen der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Wegweisung der Beschwerdeführerin nach Malta und der entsprechende Vollzug angeordnet wurden, zu berücksichtigen gewesen wären. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die verfügende Behörde verpflichtet ist, wesentliche Äusserungen der betroffenen Person tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinanderzusetzen (Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 30, N 5; vgl. ausserdem Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, ebd., Art. 32). In der angefochtenen Verfügung wird weder erwähnt, dass die Beschwerdeführerin die fraglichen Aussagen machte, noch wird auf ihre entsprechenden Vorbringen eingegangen. Somit ist offenkundig, dass das BFM seine Pflicht zur Berücksichtigung der erheblichen Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht wahrgenommen und somit deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat.

#### **E. 5.1**

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.

#### **E. 5.2**

Indem der rechtliche und tatsächliche Zustand wiederherzustellen ist, wie er vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung bestand, ist der Beschwerdeführerin - die am 29. Juli 2009 nach Malta ausgeschafft wurde - durch das BFM die sofortige Wiedereinreise in die Schweiz zu gestatten. Die entsprechenden Kosten hat das BFM zu tragen.

#### **E. 6**

Im vorliegenden Fall besteht ausserdem Anlass zu folgenden Ergänzungen.

#### **E. 6.1**

Die vom 26. Mai 2009 datierende Verfügung des BFM wurde der Beschwerdeführerin erst am 28. Juli 2009 eröffnet. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb zwischen Verfügungs- und Eröffnungsdatum eine derart lange Zeitspanne liegt, zumal gegenüber der Beschwerdeführerin bereits am 4. Juni 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 26. Mai 2009 der Beschwerdeführerin erst am 28. 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 keine Hinweise auf das Vorliegen von Gründen, die eine Vorbereitungshaft im Sinne von Art. 75 Abs. 1 AuG rechtfertigen würden. Die Ausschaffungshaft der Beschwerdeführerin wurde somit 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.

## **E. 6.2**

Des Weiteren ist zu bemerken, dass auch die vom BFM mit Schreiben vom 13. Juli 2009 (das im Übrigen gestützt auf Art. 5 Abs. 1 VwVG als Verfügung zu qualifizieren ist) gegenüber der Beschwerdeführerin als Antwort auf deren Gesuch um Wechsel des Zuweisungskantons geäußerte Ansicht offensichtlich nicht zutrifft, sie vermöge einen Anspruch auf Zusammenführung aufgrund der Einheit der Familie erst dann geltend zu machen, wenn ihr Ehemann die Vaterschaft des gemeinsamen, noch ungeborenen Kindes anerkannt haben werde. Es genügt, in diesem Zusammenhang auf den unmissverständlichen Wortlaut des vom Bundesamt zitierten Art. 1a Bst. e AsylV 1 hinzuweisen, wonach als Familie im Sinne der Bestimmung Ehegatten und deren minderjährige Kinder gelten.

## **E. 7.1**

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.

## **E. 7.2**

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]). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und die in der Beschwerdeschrift erwähnte, angesichts des Aufwandes als angemessen erscheinende Honorarforderung des Rechtsvertreters sind den Beschwerdeführenden Fr. 460.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Betrag ist den Beschwerdeführenden durch das BFM zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)