

BVGer D-5557/2009 vom 4. Oktober 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5557_2009

FR: TAF D-5557/2009 du 4 octobre 2011

IT: TAF D-5557/2009 del 4 ottobre 2011

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. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 3.1

Im Falle von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das BFM zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. dazu BVGE 2007/8 E. 2.1 mit weiterem Hinweis).

E. 3.2

Die Frage, ob der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in seine Heimat einer asylrelevanten Verfolgung ausgesetzt wäre, bildet damit nicht Gegenstand des Verfahrens. Auch die Frage einer vorläufigen Aufnahme aufgrund einer eventuellen Unzulässigkeit

oder Unzumutbarkeit der Wegweisung nach Art. 44 Abs. 2 AsylG ist im Falle von Dublin-Verfahren nicht Prozessgegenstand (vgl. BVGE 2010/45 E. 10.2 S. 645). Zu prüfen ist hingegen, ob das BFM von seinem Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO hätte Gebrauch machen müssen (vgl. unten, E. 6). Aufgrund der nachstehend aufgezeigten Umstände drängt sich zudem die Prüfung formeller Mängel der angefochtenen Verfügung auf.

E. 4.1

Aus den Akten ergibt sich, dass die Verfügung des BFM vom 25. Juni 2009 nicht von der Vorinstanz, sondern - in deren Auftrag - durch die kantonale Behörde eröffnet wurde. Gemäss dem entsprechenden Auftrag sollte die Verfügung des BFM dem mandatierten Rechtsvertreter vorab per Telefax-Kopie und später per Post zugestellt und dem Beschwerdeführer in Kopie ausgehändigt werden. Gemäss Auskunft der zuständigen kantonalen Behörde vom 8. September 2009 erfolgte die Eröffnung jedoch entgegen diesen ausdrücklichen Anordnungen im Original an den Beschwerdeführer und an den Rechtsvertreter nur per Telefax-Kopie. Die Eröffnung erfolgte zudem erst mehr als neun Wochen nach Erlass der angefochtenen Verfügung: An den Beschwerdeführer offensichtlich unmittelbar vor und an die Rechtsvertretung erst mehrere Stunden nach dem Vollzug der vom BFM angeordneten sofortigen Wegweisung aus der Schweiz.

E. 4.2

Der im vorliegenden Dublin-Verfahren vom BFM verfolgte Ansatz - die Anordnung einer sofortigen Wegweisung aus der Schweiz und die Eröffnung der angefochtenen Verfügung erst unmittelbar vor der Umsetzung des Wegweisungsvollzuges - folgte einer vom BFM mittlerweile aufgegebenen Praxis, welche vom Bundesverwaltungsgericht mit Grundsatzurteil vom 2. Februar 2010 als nicht gesetzeskonform erkannt worden ist (vgl. dazu BVGE 2010/1 E. 4 S. 9 ff.). Vor dem Hintergrund der Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts betreffend die mangelnde gesetzliche Grundlage für eine Anordnung der sofortigen Wegweisung in Dublin-Verfahren, aber auch vor dem Hintergrund der zum damaligen Zeitpunkt nicht formgerechten Eröffnung direkt an den Beschwerdeführer, statt an seinen mandatierten Rechtsvertreter (Art. 11 Abs. 1 und 3 VwVG, da Art. 13 Abs. 5 AsylG erst seit dem 1. Januar 2011 in Kraft steht), rügt der Beschwerdeführer zu Recht die Modalitäten der Eröffnung der angefochtenen Verfügung.

E. 4.3

Dem Rechtsvertreter wurde die Verfügung nur per Telefax-Kopie eröffnet. Nach Art. 34 Abs. 1 VwVG eröffnet die Behörde Verfügungen den Parteien schriftlich. Eine nach der Ausnahmeregelung von Art. 13 Abs. 1 und 2 AsylG mögliche mündliche Eröffnung hätte gewissen Regeln zu folgen, welche in casu ohnehin nicht berücksichtigt wurden. Nach weiterhin geltender Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) beinhaltet das klare gesetzliche Erfordernis der Schriftlichkeit einer Verfügung nach Art. 34 VwVG nach allgemeinem Verständnis und Bundesgerichtsrechtsprechung eine Originalunterschrift der verfügenden Behörde. Eine faksimilierte oder kopierte Unterschrift erfüllt diese Anforderungen nicht, weshalb eine Eröffnung per Telefax an sich als mangelhaft zu qualifizieren ist. Dies ist vorliegend auch deshalb der Fall, weil die Konstellation der Dublin-Verfahren nicht unter den damaligen Art. 13 Abs. 3 oder 4 AsylG subsumiert werden kann. Trotz dieses Mangels ist die Eröffnung indessen rechtsgültig, wenn eine Irreführung oder andere Benachteiligung des Beschwerdeführers (im Sinne von

Art. 38 VwVG) ausgeschlossen werden kann (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1993 Nr. 30 E. 6a). Ein Verdacht der Irreführung oder eine Benachteiligung durch die Eröffnung per Telefax ergibt sich vorliegend jedoch weder aus den Akten noch wird dies geltend gemacht. Die mangelhaften Eröffnung ohne Originalunterschrift brachte demnach keinen Rechtsnachteil mit sich.

E. 4.4

Wie vom Beschwerdeführer jedoch zu Recht beanstandet, erfolgte im vorliegenden Verfahren der Vollzug der Wegweisung nahezu zeitgleich mit der Eröffnung der angefochtenen Verfügung. Diese Frist ist äusserst kurz. Gemäss herrschender Praxis und zwischenzeitlich eingeführten gesetzlichen Grundlagen ist zwischen Eröffnung und Vollzug eine angemessene Frist zu wahren, damit die Beschwerdeinstanz prüfen kann, ob im Zielstaat bis zum Entscheid in der Hauptsache allenfalls EMRK-Verletzungen drohen (vgl. BVGE 2010/1). Dieser Rechtsprechung gemäss war ein Vollzug so kurz nach Entscheideröffnung damit nicht rechtmässig, weshalb der Rüge des Beschwerdeführers insofern stattzugeben ist. Ob allein dieser Verfahrensmangel zur Kassation der angefochtenen Verfügung zu führen vermöchte, kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen aber ohnehin offen bleiben.

E. 5.1

Gemäss der Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG - auf welche sich die angefochtene Verfügung stützt - wird auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist.

E. 5.2

Nachdem sich der Beschwerdeführer sowohl gemäss Verzeichnung in der Eurodac-Datenbank als auch seinen eigenen Angaben zufolge vor seiner Einreise in die Schweiz bereits in Griechenland als Asylsuchender registrieren liess, ist gemäss den einschlägigen Bestimmungen zum Dublin-Verfahren - neben der Dublin-II-VO namentlich die Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Dublin-II-VO (DVO Dublin) und das DAA - grundsätzlich dieser Staat für die Prüfung des Asylantrages zuständig. Gemäss den Akten wurde von Seiten Griechenlands das Ersuchen des BFM um eine Wiederaufnahme des Beschwerdeführers (nach Art. 16 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO) innert der vorliegend massgeblichen Frist von zwei Wochen nicht beantwortet, womit Griechenland seine Zuständigkeit gemäss Dubliner Verfahrensregelung aufgrund der so genannten Verfristung akzeptiert hat (Art. 20 Abs. 1 Bst. b und c Dublin-II-VO). Damit sind die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG grundsätzlich erfüllt.

E. 6.1

Im Falle des Beschwerdeführers ist - wie vorstehend aufgezeigt - grundsätzlich Griechenland für die Prüfung des Asylantrages zuständig (im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Dublin-II-VO). Nach der Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO - auf welche sich der Beschwerdeführer beruft - kann die Schweiz jedoch ein Asylgesuch materiell prüfen, auch wenn nach den einschlägigen Kriterien der Dublin-II-VO ein anderer Staat zuständig wäre (Selbsteintrittsrecht). Diese Bestimmung ist nicht direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen

werden (BVGE 2010/45 E. 5). Droht indes ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht, namentlich ein Verstoß gegen eine zwingende Norm des Völkerrechts, so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (BVGE 2010/45 E. 7.2.; Christian Filzwieser/Andrea Sprung, Dublin II-Verordnung, 3. Aufl., Wien/Graz 2010, K8 zu Art. 3). Erweist sich demnach im Einzelfall, dass durch die Überstellung nach den Bestimmungen zur Dublin-II-VO das Refoulement-Verbot nach Art. 33 FK oder die Garantien nach der EMRK, des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2), des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Folterkonvention; FoK, SR 0.105) verletzt würden, so muss vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht werden.

E. 6.2

Vom Beschwerdeführer wurde zur Hauptsache geltend gemacht, dass er in Griechenland - aufgrund eines vollständigen Versagens des griechischen Asylsystems - weder mit einer angemessenen Behandlung noch mit einem ordentlichen Asylverfahren rechnen könne. In Griechenland würden für Asylsuchende vielmehr unzumutbare Zustände herrschen und ihm drohe namentlich, dass er von Griechenland ohne eine Prüfung seiner Asylgründe in die Heimat abgeschoben werde, weshalb das BFM vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen habe. Das BFM hat im Verlauf des Beschwerdeverfahrens seine ursprüngliche Position, wonach im Falle von Griechenland keine Gründe gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sprächen, zumindest teilweise revidiert, im Resultat aber daran festgehalten, dass im konkreten Fall an der Rückführung nach Griechenland festzuhalten sei, da der Beschwerdeführer bereits Zugang zum griechischen Asylverfahren gefunden habe und er im Weiteren auch in der Lage sei, in Griechenland sein Auskommen zu bestreiten.

E. 6.3

Vor dem Hintergrund der zunehmend manifesten Probleme der griechischen Behörden bei der Behandlung von Asylsuchenden (vgl. dazu das Urteil des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR] in der Sache M.S.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011) hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage der Zulässigkeit von Rücküberstellungen nach Griechenland einer eingehenden Prüfung unterzogen. Dabei hat sich bestätigt, dass Griechenland mit der Betreuung und Behandlung der grossen Zahl von Asylsuchenden im Land weitgehend überfordert ist und dass das griechische Asylsystem erhebliche Mängel aufweist (vgl. dazu das zur Publikation vorgesehene Urteil D-2076/2010 vom 16. August 2011). Im Rahmen der Prüfung wurde vom Bundesverwaltungsgericht namentlich erkannt, dass für Personen, welche nach den Bestimmungen zum Dublin-Verfahren nach Griechenland rücküberstellt werden, vorab das Risiko besteht, direkt nach ihrer Ankunft für längere Zeit und unter teils nicht tragbaren Bedingungen in Administrativhaft genommen zu werden. Diesbezüglich musste festgestellt werden, dass sich die Administrativhaft - aufgrund der unbestimmten Dauer, aber gerade auch aufgrund der Unterbringungsverhältnisse - häufig als mit Art. 3 EMRK unvereinbar erweist (vgl. a.a.O. E. 4.1 und 4.8). Wird andererseits rücküberstellten Personen die Einreise nach Griechenland bewilligt, so sind sie - wie praktisch alle Asylsuchenden in Griechenland - in der Regel komplett auf sich alleine gestellt, da die von den griechischen Behörden zur Verfügung gestellte Infrastruktur in keinem Verhältnis zur Anzahl der Asylsuchenden steht. Griechenland ist damit im Regelfall nicht in der Lage, hinreichende Aufnahmebedingungen

zu schaffen. Vielmehr besteht das Risiko, dass grundlegende Ansprüche von Asylsuchenden verletzt werden (vgl. a.a.O. E. 4.3, 4.9 und 4.10). Schliesslich gestaltet sich für Asylsuchende auch der Zugang zum griechischen Asylverfahren als sehr schwierig, und das Verfahren selbst genügt allzu oft grundlegenden Anforderungen nicht. So unterstehen Asylsuchende einer Meldepflicht, welche jedoch aus faktischen Gründen nur mit grosser Mühe einzuhalten ist. Viele Asylsuchende rutschen daher in die Illegalität ab (vgl. a.a.O. E. 4.2). Zum anderen weist das Asylverfahren selbst erhebliche Mängel auf, indem Asylsuchende - mangels Übersetzung und juristischer Unterstützung - häufig nicht in der Lage sind, ihre Asylgründe tatsächlich einzubringen und im Falle eines negativen Entscheides von ihrem Beschwerderecht Gebrauch zu machen. Dabei ist sowohl die erste Instanz, insbesondere aber auch die zweite Instanz, vollständig überlastet, was zusätzlich zu überlangen Verfahrensdauern führt. Das griechische Asylverfahren weist weitere zum Teil sehr erhebliche Defizite auf, womit im Resultat die Rechtsweggarantien nach Art. 13 EMRK sehr oft nicht erfüllt werden (vgl. a.a.O. E. 4.4 und 4.7). Wer sich nicht um eine Registrierung kümmert, oder dazu aufgrund der faktischen Erschwernisse nicht in der Lage ist, rutscht wie erwähnt in die Illegalität. In diesem Falle - unter Umständen aber auch bei noch laufenden Asylverfahren - droht eine Abschiebung, namentlich in Richtung der Türkei, gegebenenfalls aber auch direkt in den Heimatstaat (vgl. a.a.O. E. 4.5).

E. 6.4

Aufgrund der vorstehend beschriebenen Umstände - namentlich der nachweislichen Verletzung internationaler Verpflichtungen durch die griechischen Behörden, insbesondere nach Art. 3 und 13 EMRK aber auch nach Art. 33 FK - ist das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gelangt, dass im Falle von Griechenland die Vermutung eines konventionsgemässen Verhaltens des Dublin-Vertragsstaates - welches im Falle von Verfahren nach den Bestimmungen zur Dublin-II-VO vorausgesetzt wird (vgl. dazu wiederum das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2076/2010 vom 16. August 2011 E. 2.6) - nicht mehr aufrechterhalten werden kann. In diesem Zusammenhang bleibt aber gleichzeitig festzuhalten, dass auch vor dem Hintergrund der festgestellten Unzulänglichkeiten des griechischen Asylsystems nicht von einer generellen Unzulässigkeit von Rückführungen nach Griechenland auszugehen ist; den besonderen Umständen des Einzelfalles ist weiterhin Rechnung zu tragen, womit im Einzelfall - wenn günstige Voraussetzungen vorliegen - an der Rückführung nach Griechenland festgehalten werden kann (vgl. a.a.O. E. 4.13 mit weiterem Hinweis). So sei ausnahmsweise eine Rückführung nach Griechenland möglich, wenn davon ausgegangen werden könne, dass der Asylsuchende den unmenschlichen Bedingungen einer Haft am Flughafen entgehen und das Risiko des direkten oder indirekten Refoulements ausgeschlossen werden könne. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die betroffene Person über ein dauerndes Aufenthaltsrecht verfüge.

E. 6.5.1

Den Akten ist nicht zu entnehmen, wie sich das weitere Verfahren des Beschwerdeführers nach dessen Rückführung nach Griechenland gestaltet hat. Insbesondere ist auch nicht bekannt, ob der Beschwerdeführer anlässlich seiner Rückkehr dort in Administrativhaft genommen oder ihm umgehend die Wiedereinreise erlaubt wurde.

E. 6.5.2

Zwar war der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge während seines Aufenthalts von mehr als vier Jahren in Griechenland für verschiedene Arbeitgeber tätig. Daraus und aus dem Umstand, dass er über gute Kenntnisse der griechischen Sprache verfügt, ist zu schliessen, dass er in Griechenland Kontakte knüpfen konnte, die ihm bei der Wiedereinreise dienlich gewesen sein dürften.

E. 6.5.3

Ausschlaggebend ist jedoch, dass der Beschwerdeführer über kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Griechenland verfügt, weshalb ihm ein Refoulement in den Irak ohne rechtsstaatlichen Ansprüchen genügende Prüfung der Verfolgungsvorbringen im Sinne der publizierten Praxis droht. Aufgrund der gegebenen Aktenlage bleibt zwar unklar, ob dem Beschwerdeführer im Heimatstaat tatsächlich das Risiko einer menschenrechtswidrigen Behandlung droht, zumal er angab, dort von Terroristen bedroht worden zu sein. Namentlich stellen sich jedoch aufgrund der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Herkunft aus Mosul Fragen betreffend die allgemeine Sicherheit vor Ort. Die Aktenlage bedingt demnach eine eingehendere Auseinandersetzung mit den Asylvorbringen. Zudem ist auch nicht klar, ob es dem Beschwerdeführer gelungen ist, sein Asylverfahren wieder aufnehmen zu lassen und rechtliches Gehör zu finden. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der aufgedeckten Mängel des griechischen Asylsystems droht ihm letztlich eine ungenügende Prüfung der Asylgründe (vgl. BVGE 2010/1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2076/2010 vom 16. August 2011 E. 4.4 und 4.11). Demzufolge kann eine Verletzung von Art. 13 EMRK in Verbindung mit Art. 3 EMRK durch Griechenland nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden.

E. 6.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM im Falle des Beschwerdeführers gehalten war, zufolge Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges nach Griechenland vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen. Der Nichteintretensentscheid des BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG ist daher aufzuheben.

E. 7

Unter den gegebenen Umständen ist dem Beschwerdeführer die Wiedereinreise in die Schweiz zu gestatten.

E. 8.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Damit wird das im Rahmen der Beschwerde gestellte (und in der Zwischenverfügung vom 10. September 2009 auf einen späteren Zeitpunkt verwiesene) Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos.

E. 8.2

Dem Beschwerdeführer ist sodann eine angemessene Parteientschädigung für die ihm aus der Beschwerdeführung erwachsenen, notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Aufgrund der als angemessen erscheinenden Kostennote, zuzüglich des durch die Einreichung der Replik vom 1. März 2011 nachträglich entstandenen Aufwandes (vgl. Sachverhalt Bst. P), sind die Kosten des Beschwerdeführers durch das BFM mit Fr. 1400.- zu entschädigen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.