

# **BVGer E-3853/2010 vom 6. Juli 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3853\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3853_2010)

FR: TAF E-3853/2010 du 6 juillet 2010

IT: TAF E-3853/2010 del 6 luglio 2010

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM (Art. 105 AsylG 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]).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art.37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 1.2**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 52 VwVG).

#### **E. 1.3**

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. 1.4**

Bei Nichteintretensentscheiden, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 bis Art. 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist, beschränkt.

#### **E. 1.5**

Die in der Rechtsmitteleingabe beantragte vorsorgliche Massnahme, es sei der Beschwerde im Sinne von Art. 107a AsylG die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird mit dem vorliegenden Endentscheid in der Hauptsache gegenstandslos.

#### **E. 1.6**

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und

Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

### **E. 2.1**

Das BFM führte in seiner Verfügung vom 18. Mai 2010 hinsichtlich der Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs der Beschwerdeführenden aus, aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Beschwerdeführenden seien diese am 16. November 2009 per Flugzeug in Wien angekommen, anschliessend seien sie für einen Monat nach D. \_\_\_\_\_, danach nach E. \_\_\_\_\_ verlegt worden, wo sie sich zirka 2 ½ Monate aufgehalten hätten. Am 7. März seien sie illegal in die Schweiz gekommen. Der "Eurodac-Treffer vom 16. November 2009 in G. \_\_\_\_\_, Österreich" bestätige die Aussagen der Beschwerdeführenden. Österreich sei gemäss DAA, bzw. Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Es habe am 9. April 2010 gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO der Rückübernahme zugestimmt.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführenden machten in ihrer Rechtsmitteleingabe unter anderem geltend, der vorinstanzliche Entscheid sei in Verletzung der Untersuchungspflicht (Art. 12 VwVG) ergangen. Sie hätten sowohl in der persönlichen Befragung als auch in der Eingabe vom 17. Mai 2010 (Einreichung der österreichischen Asylentscheide) klar dargelegt, dass Österreich auf ihre Gesuche mit Verweis auf die Zuständigkeit Griechenlands nicht eingetreten sei. Österreich sei nicht zur Durchführung des Asylverfahrens der Beschwerdeführenden zuständig. Für die Beurteilung der Zuständigkeit zur Prüfung eines Asylgesuchs sei es sodann irrelevant, ob eine Person in einem Mitgliedstaat tatsächlich ein Asylgesuch gestellt habe, oder ob lediglich ein illegaler Grenzübertritt registriert worden sei. Falls nämlich eine Person illegal aus einem Drittstaat kommend die Grenze eines Mitgliedstaates überschritten habe, so sei dieser für die Prüfung des Asylantrags zuständig. Die Zuständigkeit ende 12 Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts (vgl. Art. 10 Abs. 1 Dublin-II-VO). Ein Mitgliedstaat, in dem ein Asylgesuch gestellt wurde, sei nur dann zuständig, wenn alle übrigen Zuständigkeitskriterien der Dublin-II-VO nicht greifen. Die Beschwerdeführenden seien unbestritten am 27. Juni 2009 illegal von der Türkei (Drittstaat) herkommend nach Griechenland (Mitgliedstaat) eingereist. Da sie am 16. November 2009 in Österreich ein Asylgesuch gestellt hätten, sei die 12-monatige Frist gemäss Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Dublin-II-VO noch nicht abgelaufen. Die Vorinstanz müsse auf eine Überstellung der Beschwerdeführenden nach Österreich - was im Ergebnis einer Überstellung nach Griechenland gleichkomme - verzichten, andernfalls müsste sie von Österreich eine Garantie einholen, dass ein materielles Asylverfahren durchgeführt werde.

### **E. 3.1**

Im Asylverfahren - wie im übrigen Verwaltungsverfahren - gilt der Untersuchungsgrundsatz, das heisst, die Asylbehörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt vor ihrem Entscheid von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG, Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Dabei muss sie die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Gemäss Art. 8 AsylG hat die asylsuchende Person demgegenüber die Pflicht und, unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 VwVG und Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), das Recht, an der Feststellung des

Sachverhalts mitzuwirken (vgl. BVGE 2008/24 E. 7.2, BVGE 2007/21 E. 11.1.3 mit Hinweis auf EMARK 2003 Nr. 13).

### **E. 3.2**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt vorab fest, dass den Beschwerdeführenden hinsichtlich ihrer Mitwirkungspflicht zur Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts nichts vorgeworfen werden kann. In Übereinstimmung mit den Aussagen der Beschwerdeführenden bei den vorinstanzlichen Befragungen vom 17. März 2010 bezüglich ihres Reisewegs (via Griechenland und Österreich) reichten sie zwei Monate später Kopien der "Sprüche" der österreichischen (Asyl)"bescheide" nach, aus denen hervorgeht, dass Griechenland gestützt auf Art. 10 Abs. 1 i.V.m. mit Art. 18 Abs. 7 Dublin-II-VO für die Durchführung des Verfahrens zuständig sei und Österreich, ohne auf die Sache einzutreten, die Anträge um "internationalen Schutz" als unzulässig zurückweise. Die mit dem Titel "Gesuch um Ausübung des Selbsteintrittsrechts gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-Verordnung aufgrund Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit der Wegweisung nach Österreich bzw. Griechenland" versehene Eingabe der Beschwerdeführenden vom 17. Mai 2010 einschliesslich der Beilagen (Kopien der "Sprüche") gingen beim BFM am 19. Mai 2010 (Eingangsstempel) ein. Die vorinstanzliche Verfügung vom 18. Mai 2010 wurde am folgenden Tag zum Versand aufgegeben. Es ist dem BFM diesfalls zugute zu halten, dass es zum Zeitpunkt seiner Verfügung nichts über die Zuständigkeitsentscheide der österreichischen Asylbehörden gewusst haben konnte. Hingegen erstaunt es, dass das BFM in seiner Vernehmlassung - trotz der entsprechenden Hinweise des Bundesverwaltungsgerichts - diese nicht unbedeutende Tatsache, welche anhand von Beweismitteln belegt werden konnte, unberücksichtigt liess. Die Beschwerdeführenden haben denn zu Recht - wie nachfolgende Ausführungen zeigen - gerügt, die Vorinstanz hätte keine Überstellung nach Österreich anordnen dürfen, andernfalls hätte sie eine Garantie einholen müssen, wonach Österreich das Asylgesuch der Beschwerdeführenden materiell prüfen werde, mithin Österreich zuständig würde.

### **E. 3.3**

Es ist aktenkundig, dass die Beschwerdeführenden nach illegalem Überschreiten der Aussengrenze von Schengen in Agathonisi (Griechenland) am 27. Juni 2009 aufgegriffen und daktyloskopiert wurden (vgl. A5, A6: GR"2") Ebenso ist erstellt, dass die Beschwerdeführenden am 16. November 2009 in G.\_\_\_\_\_ (Österreich) in der Eigenschaft als Asylbewerber daktyloskopiert wurden (vgl. A5, A6 AT"1"), also zirka 4 ½ Monate später, und Österreich als Mitgliedstaat, in dem erstmals ein Asylantrag gestellt wurde, das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates gemäss Dublin-II-VO durchführte (vgl. Art. 4 und Art. 5 Abs. 2 Dublin-II-VO). In den Akten befinden sich Kopien der "Sprüche" der "Bescheide" des Bundesasylamts der Republik Österreich betreffend die Beschwerdeführenden, aus denen hervorgeht, dass die österreichischen Asylbehörden Griechenland für die Prüfung des Antrages "auf internationalen Schutz" gestützt auf Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 7 Dublin-II-VO als zuständig erklärten; mithin wurde seitens der österreichischen Asylbehörden ein Aufnahmeersuchen an Griechenland gestellt, welchem stattgegeben wurde. Durch die Zustimmung zum Aufnahmeersuchen nach Art. 10 Abs. 1 Dublin-II-VO hat der betreffende Mitgliedstaat (Griechenland) seine Zuständigkeit akzeptiert, die bis zum rechtskräftig positiven Abschluss des Asylverfahrens oder dem Eintritt der Erlöschenstatbestände (Art. 16 Abs. 2-4 Dublin-II-VO) besteht. Solange sind nur noch Wiederaufnahmeersuchen nach

Art. 16 Abs. 1 Bst. c, d oder e möglich, bei denen die Zuständigkeit nicht mehr neu bestimmt wird (vgl. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, a.a.O., K12 zu Art. 10).

#### **E. 3.4**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Österreich als erster Mitgliedstaat zu Recht ein nach den Kriterien in Kapitel III (Art. 5 - Art. 14 Dublin-II-VO) durchzuführendes Zuständigkeitsverfahren vorgenommen hatte. Dabei ist festzustellen, dass die Zuständigkeit für die Prüfung dieser Kriterien von derjenigen für die Prüfung des Asylantrags divergiert. Österreich hat einen Zuständigkeitsentscheid gefällt, der eine materielle Prüfung des Asylantrags ausschloss, was in den "Sprüchen" der österreichischen Asylbehörden mit den Worten "der Antrag auf internationalen Schutz vom 17.11.2009 wird ohne auf die Sache einzutreten gemäss (...) als unzulässig zurückgewiesen" bezeichnet wurde. Österreich ist folglich im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht derjenige Staat, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Aus diesem Grund kann er die Beschwerdeführenden nicht im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-Verordnung wieder aufnehmen.

#### **E. 3.5**

Gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO ist der Mitgliedstaat, der nach der vorliegenden Verordnung zur Prüfung des Asylantrags zuständig ist, gehalten, einen Drittstaatsangehörigen, dessen Antrag er abgelehnt hat und der sich unerlaubt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält, nach Massgabe des Art. 20 wieder aufzunehmen.

#### **E. 3.6**

Wie in E. 3.4 ausgeführt, hat Österreich, ohne auf die Sache einzutreten, den Asylantrag der Beschwerdeführenden zurückgewiesen. Eine Wiederaufnahme durch den Mitgliedstaat gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO setzt voraus, dass das Asylverfahren des Drittstaatsangehörigen bereits abgeschlossen wurde und dieser daher kein Asylbewerber mehr ist (vgl. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, a.a.O. K13 zu Art. 16). Das Asylgesuch der Beschwerdeführenden wurde in Österreich aber "zurückgewiesen" und demzufolge materiell nicht geprüft.

#### **E. 3.7**

Zusammengefasst ist beim vorliegenden Verfahren festzuhalten, dass Österreich an Griechenland bereits ein Aufnahmeersuchen aufgrund illegaler Einreise (Art. 10 Abs. 1 Dublin-II-VO) stellte und Griechenland dem Aufnahmeersuchen zustimmte (Art. 18 Abs. 7 Dublin-II-VO). Die Zuständigkeit von Griechenland ist nach Art. 16 Abs. 1 Dublin-II-VO gegenüber allen Mitgliedstaaten begründet. Die Schweiz als Aufenthaltsstaat kann nunmehr diese Zuständigkeit gegenüber Griechenland mit einem direkten Wiederaufnahmeersuchen realisieren (vgl. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, a.a.O. Art. 2e, Exkurs E2. ad. a S. 64).

#### **E. 3.8**

Das Bundesverwaltungsgericht kommt aufgrund der Aktenlage und den vorstehenden Erwägungen zum Schluss, dass die Vorinstanz den erheblichen Sachverhalt - auch im Rahmen der Vernehmlassung - nicht rechtsgenügend feststellte und Österreich in Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO zu Unrecht um Wiederaufnahme

ersucht wurde, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Dabei wird das BFM angewiesen, die Voraussetzungen eines allfälligen direkten Aufnahme-Ersuchens an Griechenland zu prüfen, wobei die dortige besondere Problemlage bezüglich Zugang zum Asylverfahren und Aufnahme-standards zu berücksichtigen ist, und gegebenenfalls einen Selbsteintritt wegen allfälliger Unzulässigkeit bzw. aus humanitären Gründen im Sinne von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (SR. 142.311) anzuordnen.

### **E. 3.9**

Auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführenden in der Rechtsmitteleingabe ist aufgrund der vorliegenden Kassation zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

### **E. 3.10**

Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Vorinstanz wird angewiesen, den rechtserheblichen Sachverhalt im Sinne der Erwägungen und unter Berücksichtigung der Eingabe der Beschwerdeführenden vom 25. Juni 2010 festzustellen. Die Akten sind der Vorinstanz zur weiteren Abklärung und neuem Entscheid zurückzuweisen.

### **E. 4**

Die Vernehmlassung des BFM vom 11. Juni 2010 wurde den Beschwerdeführenden bis anhin nicht zur Kenntnis gebracht. Nachdem im vorliegenden Urteil den Begehren der Beschwerdeführenden entsprochen wird, sieht das Bundesverwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen von der Gewährung des rechtlichen Gehörs ab (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG). Die Vernehmlassung wird den Beschwerdeführenden gleichzeitig mit dem Urteil zugestellt.

### **E. 5.1**

Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 5.2**

Die Rechtsvertreterin hat keine Honorarnote zu den Akten gereicht. Nachdem sich der entschädigungsfähige Vertretungsaufwand zuverlässig abschätzen lässt, ist das Honorar gemäss Art. 14 Abs. 2 Satz 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) aufgrund der Akten auf insgesamt Fr. 900.- (inklusive aller Auslagen) festzusetzen. Dieses Honorar wird dem BFM unter dem Titel einer Parteientschädigung im Sinn von Art. 64 Abs. 1 VwVG zur Vergütung auferlegt. Der Anspruch auf ein amtliches Honorar (Art. 65 Abs. 2 VwVG) wird aufgrund der vollständigen Gutheissung der Beschwerde gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

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