

# **BVGer E-4909/2011 vom 15. September 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4909\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4909_2011)

FR: TAF E-4909/2011 du 15 septembre 2011

IT: TAF E-4909/2011 del 15 settembre 2011

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Volltext**

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung V E-4909/2011 Urteil vom 15. September 2011 Besetzung Einzelrichterin Muriel Beck Kadima, mit Zustimmung von Richter Thomas Wespi; Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe. Parteien A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), Afghanistan, vertreten durch Suzanne Stotz, Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende, (...), Beschwerdeführer, gegen Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz . Gegenstand Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung nach Italien (Dublin-Verfahren); Verfügung des BFM vom 25. August 2011 / N (...). Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge Afghanistan im März 2011 verliess und über den Iran, die Türkei, Griechenland, Österreich und Italien am 10. Juli 2011 in die Schweiz einreiste, wo er am selben Tag ein Asylgesuch stellte, dass er im Rahmen der summarischen Befragung vom 25. Juli 2011 erwähnte, er habe in Griechenland kein Asylgesuch gestellt; hingegen habe er in Italien etwas unterschrieben und ein Papier mit einem Foto erhalten, mit welchem er sich ausgewiesen habe, dass er - angesprochen auf eine mögliche Rücküberstellung nach Italien - nicht in diesem Land bleiben wolle, da die dort verbrachte Zeit unerträglich gewesen sei, da es keine Sicherheit gebe und er den ganzen Tag - egal ob es geregnet habe oder nicht - draussen habe verbringen müssen, dass das BFM mit Verfügung vom 25. August 2011 - dem Beschwerdeführer am 2. September 2011 von den zuständigen kantonalen Behörden persönlich eröffnet - in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien sowie den Vollzug anordnete, dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, dass ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac nachweise, der Beschwerdeführer habe am 7. April 2011 in Italien ein Asylgesuch eingereicht, dass, da die italienischen Behörden innerhalb der festgelegten Frist zum Übernahmehersuchen der Schweiz nicht Stellung bezogen hätten, in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 Bst. c der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einem Mitgliedstaat gestellt hat (Dublin-II-VO) und des Abkommens 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 0.142.392.689) Italien für das Asyl- und Wegweisungsverfahren des Beschwerdeführers zuständig sei, dass der Beschwerdeführer

durch seine Rechtsvertreterin am 7. September 2011 vorab per Telefax eine Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 25. August 2011 beim Bundesverwaltungsgericht einreichte, dass dabei beantragt wurde, die Verfügung vom 25. August 2011 sei aufzuheben und das BFM sei anzuweisen, diese unter Einhaltung der in BVGE 2010/1 ausgeführten Eröffnungsvorschriften neu zu eröffnen, sowie eventualiter sein Recht auf Selbsteintritt auszuüben, dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei und die Vollzugsbehörden anzuweisen seien, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe; im Falle einer bereits vollzogener Überstellung sei das BFM anzuweisen, die Rückführung des Beschwerdeführers in die Schweiz zu veranlassen, dass ferner auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren sei, dass das Bundesverwaltungsgericht per Telefax am 8. September 2011 als vorsorgliche Massnahme anordnete, der Vollzug der Wegweisung sei per sofort auszusetzen, bis nach Eingang der vorinstanzlichen Akten über die allfällige Gewährung der aufschiebenden Wirkung nach Art. 107a AsylG zu befinden sei, dass die vorinstanzlichen Akten am 9. September 2011 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG), und zieht in Erwägung, 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 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]), 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. 2 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 bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 - 35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist, dass sich demnach die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen), dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin 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 die Rüge der unrechtmässigen Eröffnung der Verfügung vom 25. August 2011 - einerseits sei in casu das Gebot des effektiven Rechtsschutzes im Sinne von Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verletzt, andererseits

widerspreche die Art und Weise der Eröffnung vom 2. September 2011 der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. dazu BVGE 2010/1) - das Bundesverwaltungsgericht nicht überzeugt, dass die vorinstanzliche Verfügung dem Beschwerdeführer gemäss der Eröffnungs- und Empfangsbestätigung am 2. September 2011 - in der Sprache der Paschtunen - persönlich eröffnet wurde (vgl. A18), dass dieses Vorgehen Art. 13 Abs. 5 AsylG, der am 1. Januar 2011 - d.h. nach der Publikation von BVGE 2010/1 - in Kraft trat, entspricht, der die Möglichkeit einer Eröffnung eines Nichteintretensentscheides im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG an Asylsuchende persönlich vorsieht, wobei bei einer vertretenen asylsuchenden Person dieser Verfahrensschritt nach der Eröffnung unverzüglich der bevollmächtigten Person bekannt gegeben werden muss (Art. 13 Abs. 5 AsylG), dass indes im vorliegenden Verfahren zum damaligen Zeitpunkt nicht von einem Mandatsverhältnis auszugehen war, da sich (damals) keine Vertretungs-Vollmacht in den Akten der Vorinstanz befand - gemäss Beschwerdeschrift wurde durch das Schweizerische Rote Kreuz (SRK) in Glarus erst am 5. September 2011 ein Termin mit der heute mandatierten Rechtsvertreterin vereinbart -, weshalb von einer rechtmässigen Eröffnung auszugehen ist, welche dementsprechend die Beschwerdefrist auslöste, dass der Beschwerdeführer gemäss seiner Rechtsvertreterin nach der Eröffnung der Verfügung in Haft genommen worden sei, was gegen die in BVGE 2010/1 festgelegten Eröffnungsvorschriften - und implizit gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes - verstosse, dass vorab festzustellen ist, dass der Beschwerdeführer innert Frist eine Beschwerde erhob, dass laut der Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung dieser die Schweiz zwar spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen habe, dass dieses Vorgehen Art. 45 Abs. 3 AsylG, der ebenfalls am 1. Januar 2011 in Kraft trat, entspricht, nach welchem die Wegweisung sofort vollstreckbar ist, wenn die betroffene Person aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen weggewiesen wird, dass hingegen mit dem Einlegen einer Beschwerde bzw. mit einem Antrag innerhalb der Beschwerdefrist um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Vollzug der Wegweisung für mindestens fünf Arbeitstage ausgesetzt wird (vgl. Art. 107a AsylG), innert welchen das Bundesverwaltungsgericht über einen solchen Antrag zu befinden hat, womit die Anordnung des sofortigen Vollzugs in Dispositiv-Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung obsolet wird, dass das Bundesverwaltungsgericht in casu mit Telefax vom 8. September 2011 den Vollzug der Wegweisung vorsorglich ausgesetzt hat, bis es über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung im Sinne von Art. 107a AsylG entscheidet, dass somit, der Frist von fünf Arbeitstagen von Art. 107a AsylG entsprechend, der Vollzug (vorsorglich) bis zum 16. September 2011 ausgesetzt wurde, dass folglich der Beschwerdeführer bis zu diesem Datum nicht ausser Landes geschafft bzw. die Wegweisungsverfügung nicht vollzogen werden darf, dass indes eine Haftanordnung kurz nach der Eröffnung der Verfügung weder als Verstoß gegen heutige gesetzlich verankerte Eröffnungsvorschriften noch gegen die vom Gericht vorliegend angeordnete Aussetzung des Vollzugs zu bezeichnen ist (vgl. Art. 73 ff. des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20], insbesondere Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 AuG), dass auch nicht gesagt werden kann, das Gebot des effektiven Rechtsschutzes sei verletzt, zumal effektiv eine Beschwerde - vor Ablauf der Beschwerdefrist - eingereicht werden konnte, dass somit kein Anlass besteht, die Verfügung des BFM an die Vorinstanz zur erneuten Eröffnung bzw. wegen Verletzung des Gebots des effektiven Rechtsschutzes zurückzuweisen, dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einem Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des

Asyl- und Wegweisungsverfahren staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG), dass die Vorinstanz zu Recht Italien für die Prüfung des am 10. Juli 2011 in der Schweiz eingereichten Asylgesuchs des Beschwerdeführers erachtet hat (vgl. Art. 13 Dublin-II-VO), was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird, dass dieses Land auf ein entsprechendes Aufnahmegesuch seitens der Schweiz nicht geantwortet hat, so dass davon ausgegangen werden kann, es habe die Wiederaufnahme im Sinne der Dublin-Verordnung akzeptiert (Art. 20 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO), dass Italien Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ist und keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, wonach sich Italien nicht an die daraus resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen hält, dass folglich aus genereller Sicht keine menschenrechtlichen Bedenken offenkundig gegen die Wegweisung nach Italien sprechen (vgl. das zur Publikation vorgesehene Grundsatzurteil D-2076/2010 vom 16. August 2011 E. 2.6 und 4.11; dazu auch EGMR, Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011, Nr. 30696/09, § 205 ff.), auch wenn nicht zu verkennen ist, dass die Aufnahmebedingungen in Italien schwierig sind, dass es dem Beschwerdeführer zudem weder in der Befragung vom 25. Juli 2011 noch in der Beschwerdeschrift gelungen ist, eine einzelfallspezifische besondere Verletzlichkeit nachzuweisen, aufgrund derer geschlossen werden könnte, es drohe ihm in Italien eine unmenschliche Behandlung oder ein Refoulement in sein Heimatland bzw. es würden humanitäre Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) vorliegen, die einen Selbsteintritt gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO als notwendig oder angezeigt erscheinen lassen, dass das BFM demnach in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, dass das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 Abs. 1 AsylG), vorliegend der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und zudem kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21), weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht und demnach vom Bundesamt zu Recht angeordnet wurde, dass im Rahmen des Dublin-Verfahrens, bei dem es sich um ein Überstellungsverfahren in den für die Prüfung des Asylgesuchs zuständigen Staat handelt, systembedingt kein Raum bleibt für Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 AuG, dass eine entsprechende Prüfung, soweit notwendig, vielmehr bereits im Rahmen des Nichteintretensentscheides stattzufinden hat (vgl. BVGE 2010/45 E. 10.2), dass in diesem Sinne die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung nach Italien zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet hat, dass es dem Beschwerdeführer demnach nicht gelungen ist darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, dass mit Ergehen des vorliegenden Urteils der mit Eingabe vom 7. September 2011 gestellte Antrag auf aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegenstandslos wird, dass eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit wird, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG), dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs.1 VwVG ungeachtet einer möglichen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers

abzuweisen ist, da die Beschwerdebegehren nach dem Gesagten als aussichtslos zu bezeichnen sind, dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 600.- (Art. 1 - 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite) Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen. 3. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. 4. Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde. Die Einzelrichterin: Die Gerichtsschreiberin: Muriel Beck Kadima Patricia Petermann Loewe Versand:

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