

BVGer E-4934/2009 vom 20. Oktober 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4934_2009

FR: TAF E-4934/2009 du 20 octobre 2009

IT: TAF E-4934/2009 del 20 ottobre 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 in diesem Bereich endgültig (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 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung, zumal mit der Eingabe vom 18. September 2009 und der Vollmachtsunterzeichnung das aktuelle Rechtsschutzinteresse hinreichend dargetan ist, und ist daher zu Einreichung einer Beschwerde legitimiert (Art. 108 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). Nichtigkeit einer Verfügung ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 955 mit Hinweisen).

E. 3

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichtet.

E. 4.1

Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist vordergründig die BFM-Verfügung vom 20. Juli 2009. Darin verfügt das BFM, auf das Asylgesuch werde nicht eingetreten

(Dispositivziffer 1), der Gesuchsteller werde aus der Schweiz in die Tschechische Republik weggewiesen (Dispositivziffer 2) und er habe die Schweiz sofort zu verlassen (Dispositivziffer 3). Ferner stellt es fest, dass der Kanton Zug verpflichtet sei, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen (Dispositivziffer 4) und dass eine allfällige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung habe (Dispositivziffer 5). Schliesslich verfügt es die Aktenedition (Dispositivziffer 6).

E. 4.2

Eine Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 854). Das BFM verfügt das Nichteintreten auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers, weil es davon ausgeht, er könne in einen Drittstaat ausreisen. Es weist ihn dann in diesen Drittstaat weg und ordnet den Vollzug an, wobei es festhält, einer Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Damit sucht es zwar rechtsgestaltend tätig zu werden, verdrängt aber das Faktum, dass die Sachlage bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung eine Wirksamkeit seiner Anordnungen verunmöglichte. Unbestrittenermassen hatte sich der Beschwerdeführer bereits damals, nämlich seit seiner Rücküberstellung am 10. Juli 2009, nicht mehr in der Schweiz, sondern in Tschechien aufgehalten, wo er auch im heutigen Zeitpunkt noch ist. Es lag somit bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 20. Juli 2009 kein Tatbestand nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG mehr vor, kann doch niemand in einen Drittstaat ausreisen, wenn er sich bereits dort aufhält. Die Dispositivziffern 2 bis 5 enthalten einen Inhalt, der von Beginn an objektiv unmöglich zu vollziehen war. Einzig die Gewährung der Akteneinsicht (Dispositivziffer 6) vermochte Wirkung zu entfalten. Auch die - allerdings ausserhalb des Dispositivs als Einleitung zur Verfügung vorgenommene - Aufhebung der ursprünglichen Verfügung vom 10. Juni 2009 hat an sich eine mögliche rechtsgestalterische Wirkung (vgl. dazu aber im Folgenden). Um eine Feststellungsverfügung handelt es sich offensichtlich ebenfalls nicht. Indem die Verfügung somit weitgehend - abgesehen von der Dispositivziffer 6 - tatsächlich Unmögliches anordnet, wobei dies bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung offensichtlich war, leidet sie an einem derart schwerwiegenden inhaltlichen Mangel, dass sie sich als ex tunc nichtig in diesen Punkten erweist (HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 981, Jürg Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, Diss. St. Gallen 1994, St. Gallen 1994, S. 183).

E. 4.3

Zusammenfassend erweist sich die angefochtene Verfügung vom 20. Juli 2009 als teilnichtig, nämlich in den Dispositivziffern 1 bis 5. Betreffend Gewährung der Akteneinsicht (Dispositivziffer 6) ist sie zu bestätigen, wobei dieser Punkt nicht strittig ist. Aus diesem Schluss folgt, dass sich vorliegend auch die Frage nach der Rechtmässigkeit der ursprünglichen Verfügung vom 10. Juni 2009 stellt, kann doch eine nichtige Verfügung eine früher erlassene Verfügung nicht ersetzen.

E. 5.1

Gemäss Art. 38 VwVG darf den Parteien aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen. Es ist unbestritten, dass die Verfügung vom 10. Juni 2009 an einem Eröffnungsmangel leidet, indem sie nicht dem mandatierten Rechtsvertreter, sondern direkt dem Beschwerdeführer eröffnet worden ist, hat doch dieser Umstand das BFM gerade dazu

bewogen, eine neue Verfügung zu erlassen. Offensichtlich hat der Beschwerdeführer auch einen Nachteil erlitten, indem die Verfügung umgehend nach der fehlerhaften Eröffnung vollzogen und ihm die Möglichkeit einer vorgängigen Beschwerdeerhebung verunmöglicht wurde.

E. 5.2

Eröffnungsfehler sind als eigentliche Verfahrensfehler zu qualifizieren und die Verletzung einer verbindlichen Eröffnungsvorschrift führt immer zur Rechtswidrigkeit der Verfügung, wobei unter bestimmten Voraussetzungen eine Heilung erfolgen kann. Bei Art. 38 VwVG, welcher im Dienste des Vertrauensschutzes steht, handelt es sich um einen allgemeinen Fehlerfolgegrundsatz. Bei seiner Anwendung im konkreten Einzelfall kommen dem Grundsatz von Treu und Glauben, dem Vertrauensschutz und dem Aspekt der Rechtssicherheit elementare Bedeutung zu (vgl. Stadelwieser, a.a.O., S. 139 ff., Lorenz Kneubühler, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 38). Grundsätzlich haben Eröffnungsfehler, durch die den Parteien ein Nachteil erwächst, die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge, nur ausnahmsweise die Nichtigkeit (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 972, Stadelwieser, a.a.O., S. 149 ff.). Eine Verfügung ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, "wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird" (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz 956 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall sind diese Voraussetzungen in Berücksichtigung aller Umstände gegeben. Der Eröffnungsfehler erweist sich als schwer, zumal die Aktenlage darauf hindeutet, dass der Eröffnungsvorgang nicht etwa versehentlich fehlerhaft geschah, sondern vielmehr so beabsichtigt war. Der Beschwerdeführer hat nämlich umgehend nach seiner Einreise seinen Rechtsvertreter bevollmächtigt (Vollmacht vom 4. Februar 2009) und bereits durch ihn sein Asylgesuch einreichen lassen. Ausdrücklich verwies der Rechtsvertreter in dieser Eingabe vom 5. Februar 2009 sogar noch auf die Rechtslage, wonach nun sämtliche behördlichen Mitteilungen und Verfügungen ausschliesslich ihm zuzustellen seien (A8 S. 1). Dies geschah denn auch für den weiteren Verlauf des Verfahrens (mit Ausnahme des direkt dem Beschwerdeführer eröffneten Zuweisungsentscheids; vgl. vorn sub C): Das BFM teilte dem Rechtsvertreter am 11. Februar 2009 mit, dass die erste Befragung am 18. Februar 2009 stattfinden werde, und dieser teilte am 12. Februar 2009 dem BFM mit, dass sein Substitut an dieser Befragung teilnehmen werde. Dem Protokoll der Befragung vom 18. Februar 2009 lässt sich erneut entnehmen, dass und durch wen der Beschwerdeführer vertreten sei. Ein erneuter Kontakt zwischen dem Rechtsvertreter und dem BFM bestand Anfang März, nachdem der Rechtsvertreter mit Schreiben vom 2. März 2009 um Vereinbarung eines Arzttermins für seinen Mandanten nachsuchte. Am 22. Mai 2009 lud das BFM schliesslich den Rechtsvertreter zur Einreichung einer Stellungnahme zur beabsichtigten Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG ein. Mit Eingabe vom 4. Juni 2009 an das BFM machte der Rechtsvertreter vom rechtlichen Gehör Gebrauch. Per Telefax übermittelte eine Mitarbeiterin des BFM Wabern diese Eingabe am 8. Juni 2009 dem Sachbearbeiter im EVZ Basel; ergänzend teilte sie mit, dieses Schreiben müsse im Dublin-Entscheid mitberücksichtigt werden. Genau dieser Sachbearbeiter unterzeichnete die zwei Tage später erlassene Verfügung, die weder im Rubrum, noch im Inhalt, noch im Verteiler einen Hinweis auf das Vertretungsverhältnis enthält, obwohl dieses selbst bei einem nur flüchtigen Blick in die Akten unmöglich übersehen werden konnte. Hinzu kommt, dass das

Vertretungsverhältnis dem Verfasser, wäre von einem blossen Versehen auszugehen, wohl spätestens im Moment, als er der kantonalen Vollzugsbehörde Eröffnungsanweisungen erteilte, wieder eingefallen wäre (vgl. Verteiler der Verfügung vom 10. Juni 2009: "Wir bitten Sie, dem obengenannten Ausländer den Entscheid zu eröffnen und das Datum der Entscheideröffnung unterschriftlich bestätigen zu lassen"). Insgesamt ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Nichtberücksichtigung des Vertretungsverhältnisses beabsichtigt war, um den sofortigen Vollzug der Wegweisung sicherzustellen. Dass das BFM das sogenannte "Versäumnis" in seiner Mitteilung an den Rechtsverteter vom 20. Juli 2009 dem Migrationsamt des Kantons (...) anlastet, macht die Angelegenheit nicht schöner, zumal die Verfügung vom 10. Juni 2009 für sich alleine ja gerade keinerlei Hinweise auf das Vertretungsverhältnis enthält, sondern, wie erwähnt, den Kanton vielmehr ausdrücklich anweist, direkt dem "Ausländer" zu eröffnen. Allerdings ergibt sich aus den Akten, dass auch die Migrationsbehörde des Kantons (...) dennoch über das Vertretungsverhältnis informiert war. Aus seiner Mitteilung an den Rechtsvertreter vom 9. Juli 2009 (A35) ergibt sich nämlich, dass dieser sich am 8. Juli 2009 an die Behörde gewandt hat (wobei sich ein entsprechendes Aktenstück den vorinstanzlichen Akten nicht entnehmen lässt). Jedenfalls bezieht sich das Amt für Migration des Kantons (...) in einem Telefax vom 9. Juli 2009 an den Rechtsvertreter auf ein Schreiben desselben vom Tag zuvor und teilt ihm mit, dass die BFM-Verfügung vom 10. Juni 2009 dem Beschwerdeführer soeben eröffnet und ihm mitgeteilt worden sei, dass er nach Tschechien übergeben werde. Auch die Originalverfügung und die Asylakten seien ihm ausgehändigt worden. Nicht mitgeteilt wurde dem Rechtsvertreter allerdings, dass der Beschwerdeführer noch am selben Tag, nämlich am 9. Juli 2009 zwecks Ausschaffung am folgenden Tag nach Zürich überführt wurde. Dieses Vorgehen der Behörden, jedenfalls das hier zu beurteilende Verhalten des BFM, ist missbräuchlich und rechtfertigt für sich alleine die Qualifizierung des Eröffnungsfehlers als schweren Verfahrensfehler. Der Fehler ist eindeutig und offensichtlich; eine Interessenabwägung ergibt, dass die absichtliche Verletzung der eindeutigen Verfahrensvorschrift (Art. 11 Abs. 3 VwVG), welche zu einem schwerwiegenden Nachteil für den Beschwerdeführer führte, eine allfällige sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung (auch hier die Dispositivziffern 1 bis 5 betreffend) ergebende Beeinträchtigung der Rechtssicherheit überwiegt.

E. 5.3

Zusammenfassend erweist sich auch die Verfügung des BFM vom 10. Juni 2009 in den Dispositivziffern 1 bis 5 als ex tunc nichtig. Zu bestätigen ist sie - auch hier nicht strittig - betreffend der Gewährung der Akteneinsicht (Dispositivziffer 6).

E. 6

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Rücküberführung des Beschwerdeführers in die Tschechische Republik widerrechtlich - da gestützt auf nichtige Anordnungen - erfolgte. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer umgehend wieder in die Schweiz einreisen zu lassen und sein Asylverfahren fortzuführen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens - sinngemäss ist ein Obsiegen des Beschwerdeführers anzunehmen - sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

E. 8

Der obsiegenden Partei ist für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter weist in seiner Kostennote vom 13. Oktober 2009 einen zeitlichen Aufwand von 13,68 Stunden, einen Stundenansatz von Fr. 230.- sowie Kostenpauschalen von Fr. 19.- aus (inkl. Mehrwertsteueranteil). Die sich damit ergebenden Vertretungskosten von Fr. 3'165.40 erscheinen angemessen, womit das BFM anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im genannten Umfang auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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