



Abteilung V
E-2310/2010
{T 0/2}

Urteil vom 2. September 2010

Besetzung

Richter Walter Stöckli (Vorsitz), Richter Gérard Scherrer,
Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Esther Karpathakis.

Parteien

A._____, geboren (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Effingerstrasse 4a, 3001 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin);
Verfügung des BFM vom 22. März 2010 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein Angehöriger der tamilischen Ethnie aus B._____ – verliess seinen Heimatstaat laut eigenen Angaben am 1. August 2007. Nachdem ihm die Einreise in die Schweiz nicht gelungen sei, habe er sich in verschiedenen europäischen Staaten aufgehalten. In Tschechien sei sein Asylgesuch negativ beurteilt worden; dorthin sei er in der Folge aus verschiedenen europäischen Staaten mehrmals zurückgeschafft worden. Am 15. Juli 2008 sei er nach Italien gelangt, wo er sich bis zu seiner Einreise in die Schweiz am 4. Februar 2009 aufgehalten habe.

B.

Am 5. Februar 2009 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beim Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel ein schriftliches Asylgesuch ein. Zur Begründung machte er geltend, die tschechischen Behörden hätten während des Asylverfahrens Bestimmungen der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verletzt, indem sie ihn nie in seiner Muttersprache zu den Asylgründen angehört hätten. So habe er auch die flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung, die ihm wegen seiner Verbindung zu den Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) in Sri Lanka drohe, nicht hinreichend dartun können. Mit einer Rücküberstellung des Beschwerdeführers nach Tschechien würde die Schweiz insbesondere eine Verletzung des Refoulement-Verbots riskieren. Zudem habe er familiäre Beziehungen zur Schweiz, weil seine Schwester hier lebe. Die summarische Befragung zum Reiseweg und zu den Ausreisegründen fand am 18. Februar 2009 statt (Vorakten, A2).

C.

Am 20. Mai 2009 richtete das BFM gestützt auf Art. 16 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) ein Wiederaufnahmegesuch an die zuständigen tschechischen Behörden, die der Wiederaufnahme am 29. Mai 2009 zustimmten.

D.

D.a Mit Schreiben vom 22. Mai 2009 teilte das BFM dem Rechtsvertreter mit, es beabsichtige, gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31], auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht einzutreten, sofern Österreich oder Tschechien – für beide Staaten lägen Eurodac-Treffer vor – einer Wiederaufnahme zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zustimmen würden und keine Gründe gegen die Wegweisung sprächen. Dazu gewährte es ihm das rechtliche Gehör.

D.b Mit Stellungnahme vom 4. Juni 2009 machte der Rechtsvertreter vorab eine Verletzung von EMRK-Bestimmungen geltend für den Fall, dass der Beschwerdeführer gestützt auf das Dublin-Abkommen nach Tschechien überstellt werde.

E.**E.a**

Am 10. Juni 2009 trat das BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz nach Tschechien weg, ordnete den sofortigen Vollzug der Wegweisung an, stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten an den Beschwerdeführer. Diese Verfügung wurde am 9. Juli 2010 durch das Amt für Migration des Kantons Zug direkt dem Beschwerdeführer eröffnet. Noch am selben Tag wurde der Beschwerdeführer aus der Ausschaffungshaft im Kanton Zug an den Flughafen Zürich überführt, und am 10. Juli 2009 mittels eines bereits am 1. Juli 2009 beschafften Flugtickets nach Prag verbracht.

E.b Auf Schreiben des Rechtsvertreters vom 16. Juli 2009 hin bedauerte das BFM, dass diesem der Entscheid vom 10. Juni 2009 vom Migrationsdienst des Kantons Zug nicht zugestellt worden sei. Das Versäumnis werde mit einer neuen Verfügung korrigiert, damit seinem Mandanten hinsichtlich seines Beschwerderechts keine Nachteile erwachsen. Am 20. Juli 2009 erliess das BFM eine – abgesehen vom Datum, vom Adressaten und von ergänzenden Ausführungen zu den Art. 3 und 6 EMRK – inhaltlich mit jener vom 10. Juni 2009 identische Verfügung, welche die alte Verfügung ersetze.

F.

Mit Eingabe ans Bundesverwaltungsgericht vom 3. August 2009 erhob der Rechtsvertreter Beschwerde gegen die Verfügungen des BFM vom

10. Juni 2009 und vom 20. Juli 2009. Er beantragte, es sei festzustellen, dass die Überstellung des Beschwerdeführers nach Tschechien gestützt auf den BFM-Entscheid vom 10. Juni 2009 widerrechtlich erfolgt sei; demzufolge sei ihm die Wiedereinreise in die Schweiz zu gestatten. Zur Begründung machte er hinsichtlich beider Verfügungen schwere Verfahrensfehler geltend.

G.

Mit Urteil vom 20. Oktober 2009 stellte das Bundesverwaltungsgericht die Nichtigkeit der BFM-Verfügungen vom 20. Juli 2009 und vom 10. Juni 2009, jeweils bezüglich der Dispositivziffern 1 bis 5, fest. Es wies das BFM an, den Beschwerdeführer umgehend wieder in die Schweiz einreisen zu lassen und das Asylverfahren fortzusetzen. Zur Begründung führte es aus, im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 20. Juli 2009 habe sich der Beschwerdeführer unbestrittenermassen bereits in Tschechien aufgehalten, weshalb kein Tatbestand nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG mehr vorgelegen habe. Die BFM-Verfügung vom 10. Juni 2009 leide an einem Eröffnungsfehler, der als schwerwiegender Verfahrensfehler zu qualifizieren sei.

H.

H.a

Mit Schreiben vom 26. Oktober und vom 3. November 2009 hielt der Rechtsvertreter das BFM an, die Wiedereinreise des Beschwerdeführers in die Schweiz zu organisieren. Mit Verfügung vom 6. November 2009 bewilligte das BFM dessen Einreise in die Schweiz.

H.b Am 10. November 2009 verständigten sich die tschechischen Behörden mit dem BFM über die Organisation der Rückreise des Beschwerdeführers in die Schweiz und das BFM kündigte den tschechischen Behörden an, sich zu gegebener Zeit im Rahmen des weiteren Verfahrens wieder zu melden.

H.c Am 12. November 2009 reiste der Beschwerdeführer wieder in die Schweiz ein.

H.d Am 18. November 2009 erkundigten sich die zuständigen tschechischen Behörden (Ministry of Interior, Department for Asylum for Migration and Polices, Dublin Unit section) beim BFM, ob der Beschwerdeführer inzwischen in die Schweiz gelangt sei, was dieses bestätigte.

I.

I.a Am 3. März 2010 gelangte das BFM wieder an die tschechischen Behörden, fasste den Sachverhalt zusammen und hielt fest, das BFM sei nun in der Lage, einen neuen Entscheid zu fällen. Da der Transfer nach Tschechien, basierend auf der Zustimmung der tschechischen Behörden bereits einmal stattgefunden habe, werde um Mitteilung des spätesten Termins für den zweiten Transfer gebeten.

I.b Mit Schreiben vom 8. März 2010 teilten die tschechischen Behörden mit, sie erachteten sich noch immer als zuständig und teilten mit, der Transfer solle innert sechs Monaten ab Erlass des Gerichtsentscheids vom 20. Oktober 2009, spätestens also am 20. April 2010 stattfinden.

J.

Mit Verfügung vom 22. März 2010 trat das BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz nach Tschechien weg und ordnete den Vollzug der Wegweisung an. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu und verfügte die Aktenedition.

Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, Tschechien sei gemäss den einschlägigen Bestimmungen zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Am 8. März 2010 habe Tschechien der Übernahme des Beschwerdeführers zugestimmt, und die Rückführung habe bis zum 20. April 2010 zu erfolgen. Die im Rahmen der rechtlichen Gehörs-gewährung und in der Eingabe vom 4. Juni 2009 gemachten Einwände, wonach eine Wegweisung nach Tschechien Art. 3 und 6 EMRK verletzen würde, vermöchten nichts zu bewirken. Tschechien halte die eingegangenen völkerrechtlichen Pflichten ein. Der Sachverhalt habe sich schliesslich nicht in einer Weise verändert, dass die Zuständigkeit Tschechiens erloschen wäre.

K.

Mit Eingabe ans Bundesverwaltungsgericht vom 8. April 2010 erhob der Rechtsvertreter Beschwerde gegen diese Verfügung. Er beantragte, es sei festzustellen, dass die Schweiz gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2010 (recte: 2009) nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht habe, weshalb auch die neue Verfügung nichtig sei. Eventuell sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Feststellung des vollstän-

digen und richtigen rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neubeurteilung oder mit der Anweisung, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers sei einzutreten, an das BFM zurückzuweisen. Eventuell sei die Unzulässigkeit oder die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Schliesslich beantragte er sinngemäss die Einräumung der aufschiebenden Wirkung und die Aussetzung des Vollzugs sowie zusätzliche Akteneinsicht. Auf weitere Anträge und Details in der Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

L.

L.a Mit Zwischenverfügung vom 8. April 2010 setzte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung vorsorglich aus.

L.b Mit Zwischenverfügung vom 11. Mai 2010 hielt der Instruktionsrichter fest, der Vollzug der Wegweisung bleibe ausgesetzt, hiess das Gesuch des Beschwerdeführers um Akteneinsicht teilweise gut, gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme und forderte ihn auf, das Vorbringen, er sei gesundheitlich angeschlagen, zu konkretisieren und einen entsprechenden fachärztlichen Bericht einzureichen.

L.c Mit Eingabe vom 28. Mai 2010 liess der Beschwerdeführer einen ärztlichen Bericht der ambulanten Psychiatrischen Dienste (...) vom 20. Mai 2010 sowie eine Erklärung betreffend Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht einreichen. Er führte dazu aus, die gesundheitlichen Störungen seien als schwer zu gewichten und rechtfertigten für sich allein die Einräumung der aufschiebenden Wirkung. Weiter machte er geltend, das Bundesverwaltungsgericht selbst erachte es unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs als unabdingbar, eine betroffene Person zu einer möglichen Rückführung im Dublin-Verfahren zu befragen, was vorliegend nicht geschehen sei. Schliesslich sei die Frist von sechs Monaten zur Überstellung nach Tschechien bereits im Jahr 2009 abgelaufen.

L.d Mit Zwischenverfügung vom 9. Juni 2010 verweigerte der Instruktionsrichter die Einräumung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Zur Begründung hielt er insbesondere fest, das BFM sei mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts angehalten worden, den Beschwerdeführer wieder in die Schweiz einreisen zu lassen, weil der Vollzug der damaligen Wegweisung auf einer nichtigen Verfügung basiert habe; folgerichtig habe das BFM das Asylverfahren in dem Sta-

dium wieder aufgenommen, indem es vor Erlass dieser nichtigen Verfügung gewesen sei. Ein Selbsteintritt der Schweiz habe damit nicht stattgefunden. Es hielt ferner fest, es bestehe kein Grund zur Annahme, Tschechien halte sich nicht an die massgeblichen völkerrechtlichen Bestimmungen. Die Ausführungen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sowie der entsprechende ärztliche Bericht könnten daran nichts zu ändern, zumal ohne Weiteres davon auszugehen sei, dass dem Beschwerdeführer in Tschechien entsprechende Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden.

Gleichzeitig wurde das BFM zur Vernehmlassung eingeladen.

M.

M.a Mit Vernehmlassung vom 30. Juni 2010 hielt das BFM mit ergänzter Begründung an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

M.b In seiner Replik vom 26. Juli 2010 beantragte der Beschwerdeführer, die Zwischenverfügung vom 9. Juli 2010 sei in Wiedererwägung zu ziehen, und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung einzuräumen. Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

N.

N.a Mit Zwischenverfügung vom 20. August 2010 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung erneut aus.

N.b Am 23. August 2010 suchte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers um Erläuterung dieser Zwischenverfügung nach.

N.c Mit Zwischenverfügung vom 24. August 2010 kam der Instruktionsrichter diesem Ansuchen nach und forderte den Rechtsvertreter gleichzeitig zur Einreichung einer Kostennote auf.

N.d Mit Eingabe vom 24. August 2010 machte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen zeitlichen Aufwand für das Beschwerdeverfahren von 20,75 Stunden geltend. Er bezifferte seinen Stundenansatz auf Fr. 240.–. An Barauslagen machte er Fr. 49.– für Porti und Fr. 39.90 für Fotokopien geltend. Schliesslich gab er an, er sei Mehrwertsteuerpflichtig.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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]).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht; der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der 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.

2.

Vorab ist festzuhalten, dass das Gesuch um wiederwägungsweise Einräumung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos wird.

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).

4.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Sofern die Beschwerdeinstanz den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, enthält sie sich einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung

ans BFM zurück (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.).

5.

Auf den Antrag des Beschwerdeführers, es sei die Nichtigkeit der BFM-Verfügung vom 22. März 2010 festzustellen, weil das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil vom 20. Oktober 2010 den Selbsteintritt der Schweiz angeordnet habe, braucht schon deswegen nicht eingegangen zu werden, weil er selbst in seiner Replik vom 26. Juli 2010 von diesem Einwand Abstand nimmt. Ergänzend kann auf die Erwägungen in der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Juni 2010 und der Vernehmlassung des BFM vom 30. Juni 2010 verwiesen werden.

6.

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.

Er macht geltend, er hätte nach seiner Wiedereinreise in die Schweiz im November 2009 erneut zu einer allfälligen Wegweisung nach Tschechien angehört werden müssen. Nach dem unter E. 5 Gesagten ergibt sich aber von selbst, dass das BFM die angefochtene Verfügung zu Recht – entsprechend dem in Art. 36 Abs. 2 AsylG vorgesehenen Verfahren – auf die summarische Befragung vom 18. Februar 2009 im EVZ Basel und die Stellungnahme vom 4. Juni 2009 zum am 22. Mai 2009 gewährten rechtlichen Gehör stützte. Neue Sachverhaltselemente, zu denen dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör hätte gewährt werden müssen, waren damit nicht gegeben. Auch hatte das BFM – abgesehen vom nachfolgend zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen Gesagten – keinen Anlass anzunehmen, mit der zu Unrecht erfolgten Überstellung nach Tschechien und dem dortigen Aufenthalt habe sich der Sachverhalt wesentlich verändert. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht hätte es dem seit Beginn des Asylverfahrens rechtlich vertretenen Beschwerdeführer obliegen, nach seiner Wiedereinreise geltend zu machen, es hätten sich nach der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs vom 4. Juni 2009 weitere Gründe ergeben, die gegen eine Wegweisung nach Tschechien im Rahmen des Dublin-Verfahrens sprächen. Auch auf Beschwerdestufe behauptet er aber nur, dass sich die Situation des Beschwerdeführers nach seinem Aufenthalt in Tschechien vom 10. Juli 2009 bis zum 12. November 2009 mas-

siv verändert habe, ohne dies aber – abgesehen von der geltend gemachten psychischen Belastung – näher zu begründen.

Insoweit als der Beschwerdeführer vorbringt, das BFM habe den Sachverhalt hinsichtlich der von ihm geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht hinreichend abgeklärt, ergibt sich tatsächlich aus den Akten, dass er bereits anlässlich der summarischen Befragung vom 18. Februar 2009 angegeben hatte, er könne unter anderem deshalb nicht nach Tschechien zurück, weil er infolge der erlittenen Misshandlungen krank sei (A2 S. 9). Aktenkundig ist ferner ein Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 2. März 2009 an das EVZ Basel, in dem er um Zugang zu einer ärztlichen Behandlung nachsucht mit der Begründung, sein Mandant habe grosse gesundheitliche Probleme. Die Frage, ob das BFM mangels diesbezüglicher Abklärung des Sachverhalt die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers verletzt hat und dieser Mangel auf Beschwerdestufe heilbar ist, kann letztlich offenbleiben, weil die Beschwerde, wie im Folgenden darzulegen ist, aus anderen Gründen gutzuheissen ist.

7.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG 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.

Gestützt auf die einleitenden Bestimmungen sowie Art. 1 Abs. 1 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) i.V.m. Art. 29a Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) hat die Prüfung der staatsvertraglichen Zuständigkeit zur Behandlung eines Asylgesuches nach den Kriterien der Dublin-II-VO zu erfolgen. Sobald ein Asylantrag erstmals in einem Mitgliedstaat gestellt wurde, wird das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates eingeleitet (Art. 4 Abs. 1 Dublin-II-VO). Dabei sind die Kriterien in der in Kapitel III der Dublin-II-VO genannten Rangfolge anzuwenden, und es ist von der Situation auszugehen, die zum Zeitpunkt besteht, in dem der Antragsteller erstmals seinen Antrag in einem Mitgliedstaat stellt (Art. 5 Abs. 1 und 2 Dublin-II-VO).

8.

Bekanntlich wurde das BFM mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Oktober 2009 angewiesen, das Asylverfahren in jenem Verfahrensstand weiterzuführen, in dem es sich unmittelbar vor Erlass der als nichtig erkannten Verfügungen vom 20. Juni 2009 und vom 10. Juli 2009 befand.

8.1 Der Beschwerdeführer macht unter anderem geltend, mit dieser Festlegung sei auch die sechsmonatige Überstellungsfrist nach Art. 20 Abs. 1 Bst. d Dublin-II-VO bereits letztes Jahr – nämlich sechs Monate nach der Zusage Tschechiens zur Wiederaufnahme, mithin am 29. November 2009 – abgelaufen, Verlängerungsgründe lägen keine vor und die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens sei deshalb gemäss Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO auf die Schweiz übergegangen.

Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht die Fragen, ob Art. 20 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 Dublin-II-VO direkt anwendbar seien und ein Asylgesuchsteller sich in einem Beschwerdeverfahren darauf berufen könne, jüngst in einem zur Publikation vorgesehenen Urteil vom 29. Juni 2010 behandelt und bejaht hat (BVG E-6525/2009 vom 29. Juni 2010, E.6.4). Zur Begründung hielt das Gericht unter anderem fest, die Regel des Zuständigkeitsübergangs nach Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist habe nicht nur zum Ziel, das Interesse jenes Dublin-Staates zu schützen, in welchen der Transfer stattfinden solle und der vor langer Zeit seine Zustimmung zur Aufnahme beziehungsweise Wiederaufnahme gegeben habe. Ebenso offensichtlich sei es Ziel dieser Regelung zu garantieren, dass ein Asylantrag nach Ablauf einer Maximalfrist auch effektiv und innert einer vernünftigen Frist geprüft werde.

8.2 Während der Beschwerdeführer die Auffassung vertritt, die Überstellungsfrist sei bereits im November 2009 abgelaufen, geht das BFM in der angefochtenen Verfügung, davon aus, dass diese grundsätzlich – nämlich ohne Erhebung eines neuen Rechtsmittelverfahrens – am 20. April 2010 endet. Dabei ist das BFM im Einklang mit den tschechischen Behörden davon ausgegangen, die sechsmonatige Überstellungsfrist habe mit dem vom 20. Oktober 2009 datierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zu laufen begonnen.

Im Zusammenhang mit komplexen Rechtsmittelverfahren bestehen verschiedene Rechtsmeinungen zur Frage, wann die Überstellungsfrist gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. d Dublin-II-VO zu laufen beginnt. Filzwie-

ser/Sprung (CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, 3., überarb. Aufl., Wien/Graz 2010, K30, S. 166 f.) stellen fest, dass dort, wo das nationale Verfahrensrecht die Möglichkeit einer Rückweisung an die Vorinstanz zur Verbesserung vorsieht und dem Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, der Beschwerdeentscheid nicht verfahrensbeendend sei, und postulieren, dass nach einer solchen Entscheidung die Frist nicht neu zu laufen beginne. Um eine derartige Entscheidung handelt es sich beim Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20. Oktober 2009. Danach wäre sowohl die Rechtsauffassung des BFM als auch diejenige des Beschwerdeführers, eine solche Entscheidung führe nur zu einer Fortsetzung der Frist ab Zustimmung, falsch. Filzwieser/Sprung schlagen vor, in diesen Konstellationen das ganze fortgesetzte Verfahren als dem Verfahren über den Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung zugehörig anzusehen, sodass die Frist erst wieder mit dem Vorliegen einer neuerlichen Entscheidung neu zu laufen beginne (a.a.O., S. 167). Eine solche Lösung erscheint dem Gericht grundsätzlich als sachgerecht und juristisch vertretbar. Im vorliegenden Fall kann aber eine abschliessende Beantwortung der Frage des Beginns des Fristenlaufs in vergleichbaren Konstellationen und damit auch eine weitere Auseinandersetzung mit weiteren Rechtsmeinungen und Entscheidungen gerichtlicher Instanzen anderer Dublin-Staaten unterbleiben, weil sich aus anderen Überlegungen eine Gutheissung der Beschwerde aufdrängt.

8.3 Das Dublin-System basiert nicht nur auf der Idee, das sogenannte "asylum shopping" (Einleitung paralleler oder einander nachfolgender Asylverfahren in verschiedenen Staaten des Vertragsgebiets) zu verhindern, sondern es soll gleichzeitig dem Antragsteller einen effektiven Zugang zum Asylverfahren in einem dieser Staaten gewährleisten und dies innert vernünftiger Frist (vgl. zum historischen Hintergrund des Dublin-Systems BVGE E-6525/2009, E. 6.4.6.1 und 6.4.6.3).

Vorliegend erweist sich das Vorgehen des BFM nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20. Oktober 2009 als nicht mehr vereinbar mit diesem letzten Prinzip. Erst nachdem der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 26. Oktober 2009 und am 3. November 2009 mit dem Ersuchen ans BFM gelangte, die Organisation der angeordneten Wiedereinreise anzunehmen, erliess das BFM schliesslich mit Datum vom 6. November 2009 die entsprechende Bewilligung; die Wiedereinreise erfolgte am 12. November 2009. Schwerer ins Gewicht fällt aber, dass das BFM nach der Wiedereinreise des Beschwer-

deführers nahezu vier Monaten zuwartete, bis es am 3. März 2010 an die tschechischen Behörden gelangte und um Mitteilung des spätesten Termins für eine zweite Überstellung nachsuchte. Aus den Akten wird nirgends ersichtlich, dass das BFM je davon ausgegangen wäre, der Sachverhalt zum Erlass einer neuen Verfügung wäre nicht liquid; sein Entscheid datiert vom 22. März 2010. Hinzu kommt inzwischen, dass seit der Abweisung des Gesuchs um Einräumung des Suspensiv-effekts durch das Bundesverwaltungsgericht am 9. Juni 2010 bis zur Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung am 20. August 2010 erneut über zwei Monate verstrichen sind, ohne dass die Überstellung erfolgt ist. Es versteht sich schliesslich von selbst, dass der Umstand, dass sich das Verfahren auch durch die widerrechtliche Überstellung des Beschwerdeführers nach Tschechien am 10. Juli 2009 verlängert hat, nicht diesem anzulasten ist. Insgesamt ist dem im Rahmen des Dublin-Systems gewichtigen Beschleunigungsgebot nicht genügend Rechnung getragen worden, und es würde erst recht dem Beschleunigungsgebot zuwiderlaufen, im jetzigen Zeitpunkt – insgesamt 19 Monate nach seiner Asylgesuchstellung in der Schweiz und fast 10 Monate nach der Wiedereinreise – eine Wiederanhebung des Asylverfahrens in einem Drittstaat zu veranlassen. Zusammenfassend ist in der vorliegenden speziellen Konstellation das Vorgehen des BFM unabhängig von der Frage, wann die Überstellungsfrist abgelaufen ist beziehungsweise ablaufen würde, nicht zu schützen.

Dem Prinzip eines effektiven Zugangs zum Asylverfahren innert vernünftiger Frist ist vorliegend insofern Rechnung zu tragen, als das mit Gesuch vom 5. Februar 2009 eingeleitete Asylverfahren in Ausübung des Selbsteintrittsrechts (Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO) in der Schweiz durchzuführen ist.

9.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und das BFM anzuweisen, das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

11.

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 24. August 2010 einen zeitlichen Aufwand von 20,75 Stunden, einen Stundenansatz von Fr. 240.– sowie Kostenpauschalen von Fr. 88.90 aus (exkl. Mehrwertsteueranteil). Der zeitliche Aufwand scheint in Anbetracht der Vorbefassung des Rechtsvertreters im vorangegangenen Beschwerdeverfahren, in welchem er entsprechend seinem Antrag vergütet worden ist, etwas hochgegriffen. Eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– inklusive 7,6 % Mehrwertsteueranteil erscheint angemessen. Das BFM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung im genannten Umfang auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 22. März 2010 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen das mit dem Asylgesuch vom 5. Februar 2009 eingeleitete Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteient-schädigung von Fr. 5'000.– (inkl. MWSt-Anteil) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Stöckli

Esther Karpathakis

Versand: