



Abteilung IV
D-6982/2011

Urteil vom 9. August 2013

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Bendicht Tellenbach, Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Eva Hostettler.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Somalia,
vertreten durch Thurgauer Rechtsberatungsstelle für
Asylsuchende,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 21. November 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein somalischer Staatsangehöriger, reichte in der Schweiz am 13. Juli 2009 ein erstes Asylgesuch ein, auf welches das BFM am 5. März 2010 gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht eintrat. Der Beschwerdeführer wurde am 20. April 2010 im Rahmen des Dublinverfahrens nach Malta überstellt, wo er sich gemäss seinen eigenen Angaben bis etwa am 14. August 2011 aufgehalten habe.

B.

Am 5. September 2011 reichte der Beschwerdeführer ein zweites Asylgesuch ein. Er wurde am 13. September 2011 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ summarisch befragt. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu einer allfälligen Wegweisung nach Malta führte er im Wesentlichen aus, er habe von den maltesischen Behörden im Februar 2011 einen einjährigen Aufenthaltstitel erhalten, infolgedessen er die Zeltunterkunft Hal Far habe verlassen müssen; er habe in Malta weder Unterkunft noch Arbeit.

C.

Das BFM ersuchte die maltesischen Behörden am 4. November 2011 gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-Verordnung) um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers.

D.

Mit Schreiben vom 14. November 2011 stimmten die maltesischen Behörden unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie) einer Übernahme des Beschwerdeführers zu.

E.

Mit Verfügung vom 21. November 2011 trat das BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch vom 5. September 2011 nicht ein, verfügte die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Malta,

forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Dem Beschwerdeführer wurden die editi-onspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt und es wurde festgestellt, dass einer allfälligen Beschwerde gegen die vorliegende Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukomme (Art. 107a AsylG).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, Malta habe dem Übernahmeersuchen gestützt auf Art. 6 Dublin-II-Verordnung (recte: Art. 6 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie) zugestimmt, womit die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens bei Malta liege. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Einwände hinsichtlich der in Malta herrschenden Situation – er habe die Zeltunterkunft verlassen müssen und weder Unterkunft noch Arbeit erhalten – seien nicht geeignet, an der Zuständigkeit Maltas etwas zu ändern. Es sei dem BFM nicht bekannt, dass Dublin-Rückkehrenden der Unterbringungsplatz verweigert würde, weshalb er sich, um die entsprechende Unterstützung zu erhalten, an die dafür zuständigen maltesischen Behörden zu wenden habe.

F.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 8. Dezember 2011 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und liess sinngemäss um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gemäss Art. 24 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersuchen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Rechtsvertreter habe dem Beschwerdeführer die Verfügung des BFM zugestellt, die Verfügung sei allerdings vom EVZ mit dem Vermerk "abgereist", "retour an Absender" ungeöffnet retourniert worden. Aufgrund dieser Information sei der Rechtsvertreter davon ausgegangen, der Beschwerdeführer habe das EVZ oder sogar die Schweiz verlassen, weshalb davon abgesehen wurde, fristgerechte Beschwerde zu erheben. Am 5. Dezember 2011 sei der Beschwerdeführer in der offenen Sprechstunde des Rechtsvertreters erschienen und habe sich gewundert, weshalb er immer noch keinen Entscheid erhalten habe. Auf Nachfrage des Rechtsvertreters beim EVZ habe sich herausgestellt, dass der Beschwerdeführer dort ununterbrochen geblieben habe und weder abgereist sei noch sonstige Meldefehler zu Verschulden habe. Vielmehr sei das Missverständnis auf ein Versehen des BFM zurückzuführen.

Des Weiteren wurde in der Beschwerde beantragt, der vorinstanzliche Entscheid sei vollumfänglich aufzuheben, die Schweiz habe von ihrem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch zu machen und auf das Asylgesuch einzutreten; eventualiter sei die Unzumutbarkeit oder Unzulässigkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und eine vorläufige Aufnahme anzuordnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe nach Erhalt einer einjährigen Aufenthaltsbewilligung das Zeltlager Hal Far Tent Village verlassen müssen, weshalb er – im Falle der Rückkehr – Gefahr laufe, in überfüllten Haftzentren unter menschenunwürdigen Bedingungen bei fehlender medizinischer und sozialer Versorgung leben zu müssen. Demnach würden hinreichende Anhaltspunkte für eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) vorliegen. Die kurze Begründung des BFM zur Zumutbarkeit der Wegweisung reiche angesichts der desolaten humanitären Bedingungen in Malta nicht aus, weshalb die Begründungspflicht verletzt worden sei.

Zur Stützung der Vorbringen wurde ein Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) zu Malta (SFH, Seraina Nufer, Malta: Aufnahmebedingungen für Personen aus dem Asylbereich, Update vom November 2011) zu den Akten gereicht.

G.

Mit Telefax vom 9. Dezember 2011 setzte die zuständige Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung im Sinne von Art. 56 VwVG per sofort aus, bis nach Eingang der vorinstanzlichen Akten über eine allfällige Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Sinne von Art. 107a AsylG befunden worden sei.

H.

Mit Urteil vom 27. Dezember 2011 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gut, trat auf die Beschwerde ein und erteilte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

I.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2012 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1

VwVG gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und räumte der Vorinstanz Gelegenheit ein, bis zum 6. Februar 2012 eine Vernehmlassung einzureichen.

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 2. Februar 2012 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, Dublin-Rückkehrende mit einem Schutzstatus hätten Zugang zu Ausbildung, Arbeitsmarkt und Sozialsystem und würden eine angemessene finanzielle Unterstützung erhalten, wobei insbesondere anzumerken sei, dass es sich beim Beschwerdeführer – einem jungen, allein-stehenden Mann – nicht um eine besonders verletzte Person handle. Die Unterbringung in den Zeltunterkünften stelle zwar keine optimale Lösung dar, sei jedoch nicht als unzumutbar einzustufen, es sei dem Beschwerdeführer daher zuzumuten, sich an das Büro der Agency for the Welfare of Asylum Seekers (AWAS) zu wenden. Malta habe dem Rück-übernahmeersuchen des BFM am 14. November 2011 gestützt auf Art. 16 Abs. 2 Dublin-II-VO (recte: Art. 6 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie) zugestimmt, und der Beschwerdeführer habe gemäss eigenen Aussagen eine von Februar 2011 datierende und für ein Jahr gültige Aufenthaltsbewilligung erhalten, womit klar ersichtlich werde, dass die maltesischen Behörden ein Asyl- und Wegweisungsverfahren durchgeführt hätten, weshalb insgesamt davon auszugehen sei, dem Beschwerdeführer drohe keine Gefahr einer unmenschlichen Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK.

K.

Mit Verfügung vom 8. März 2012 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit eingeräumt, bis zum 23. März 2012 eine Replik einzureichen.

L.

In seiner Replik vom 21. März 2012 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er würde – im Falle einer Rückkehr – monatlich lediglich 80 Euro für die Bestreitung seiner Lebenskosten erhalten, womit eine soziale Absicherung und eine Grundversorgung im Sinne des Existenzminimums klarerweise nicht möglich sei. Aufgrund der Lebensbedingungen in Malta, gerade auch hinsichtlich der Unterbringung in überfüllten Schlafräumen und der schlechten hygienischen Bedingungen, bestehe die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK, weshalb die Schweiz von ihrem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch zu machen habe.

Zur Stützung der Vorbringen wurde der bereits mit Beschwerdeeingabe vom 8. Dezember 2011 beigebrachte Bericht der SFH zu den Aufnahmebedingungen in Malta zu den Akten gereicht.

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 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 Auslieferungersuchens 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]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

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

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).

3.

3.1. Auf Asylgesuche wird in der Regel gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Diesbezüglich gelangt das Dublin-Assoziierungsabkommen vom 26. Oktober 2004 (DAA, SR 0.142.392.68) zur Anwendung und das BFM prüfte die Zuständigkeitsfrage gestützt auf die Dublin-II-Verordnung. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Dublin-II-Verordnung wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Demnach ist derjenige Mitgliedstaat zuständig, welcher einem Familienangehörigen das Recht auf Aufenthalt in seiner Eigenschaft als Flüchtling gewährt hat, welcher dem Asylbewerber einen gültigen Aufenthaltstitel oder ein gültiges Visum ausgestellt hat, dessen Land-, See- oder Luftgrenze der Asylbewerber aus einem Drittstaat kommend legal oder illegal überschritten hat, oder in welchem der erste Asylantrag gestellt wurde (Art. 5 i.V.m. Art. 6 bis 13 Dublin-II-Verordnung).

Der Mitgliedstaat hat den Asylbewerber, der sich zuvor während eines ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens fünf Monaten in diesem Mitgliedstaat aufgehalten hat, nach Massgabe der Art. 17 bis 19 Dublin-II-Verordnung aufzunehmen (Art. 10 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 Bst. a Dublin-II-Verordnung), wenn der Asylbewerber in einem weiteren Mitgliedstaat ein Asylgesuch einreicht. Diese Übernahmeverpflichtungen erlöschen, wenn der Drittstaatsangehörige das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mindestens drei Monate verlassen hat, es sei denn, der Drittstaatsangehörige ist im Besitz eines vom zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten gültigen Aufenthaltstitels (Art. 16 Abs. 3 Dublin-II-Verordnung).

3.2. In Abweichung von den vorgenannten Zuständigkeitskriterien wird jedem Mitgliedstaat die Möglichkeit zur Prüfung eines Asylgesuches eingeräumt (vgl. zur Souveränitätsklausel Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung und zur humanitären Klausel Art. 15 Dublin-II-Verordnung; vgl. auch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsyIV 1, SR 142.311]). Gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichtes gilt Art. 3 Abs. 2 erster Satz Dublin-II-Verordnung (Souveränitätsklausel) nicht als unmittelbar anwendbare Bestimmung, d.h. Asylsuchende können aus ihr keine rechtlich durchsetzbaren Ansprüche ableiten (vgl. BVGE 2010/45). Asylgesuchstellende können sich aber in einem Beschwerdeverfahren auf die Verletzung einer direkt anwendbaren Bestimmung des internationalen öffentlichen Rechts oder einer Norm

des Landesrechts – insbesondere Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 –, welche einer Überstellung entgegenstehen, berufen. Falls die Rüge begründet ist, muss die Souveränitätsklausel angewendet werden und sich die Schweiz zur Prüfung des Asylgesuchs zuständig erklären (vgl. BVGE 2010/45 E. 5). Dabei dürfen sich die Mitgliedstaaten grundsätzlich auf die Vermutung verlassen, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständige Staat respektiere seine aus dem internationalen Recht fliessenden Verpflichtungen, und es obliegt dem Beschwerdeführer darzutun, gestützt auf welche ernsthaften Hinweise die Annahme naheliegt, dass die maltesischen Behörden in seinem Fall die staatsvertraglichen Verpflichtungen nicht respektieren und ihm den notwendigen Schutz nicht gewähren werden (vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte [EGMR], M.S.S. gegen Belgien und Griechenland [Appl. No. 30696/09], Urteil vom 21. Januar 2011, § 84-85 und 250; Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union [EuGH] vom 21. Dezember 2011 in der Rechtssache C-411/10 und C-493/10).

4.

4.1. Den Akten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer erstmals am (... 2008) in Malta ein Asylgesuch eingereicht hat und entsprechend in der EURODAC-Datenbank erfasst worden ist (vgl. act. A 4/1). Die erste Asylantragsstellung gemäss Art. 4 Abs. 1 Dublin-II-Verordnung erfolgte somit in Malta. Das BFM ersuchte die maltesischen Behörden im Rahmen der zweiten Asylantragsstellung am 4. November 2011 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-Verordnung. Die maltesischen Behörden stimmten dem Gesuch um Übernahme mit Schreiben vom 14. November 2011 jedoch unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie zu. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz in der Verfügung vom 21. November 2011 und der Vernehmlassung vom 2. Februar 2012 – Malta habe dem Ersuchen um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 6 Dublin-II-Verordnung respektive gestützt auf Art. 16 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung zugestimmt – sind demnach nicht zutreffend.

4.2. Art. 6 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie besagt unter anderem, dass Drittstaatsangehörige, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten und Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats sind, zu verpflichtet sind, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats zu begeben. Die Rückführungsrichtlinie kann – unbesehen der Frage der direkten Anwendbarkeit – zwischen Malta und der Schweiz

grundsätzlich Geltung beanspruchen, da der Bundesbeschluss vom 18. Juni 2010 über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und die damit einhergehenden Änderungen des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) verabschiedet worden und per 1. Januar 2011 in Kraft getreten sind. Dem Erwägungsgrund Nr. 9 der erwähnten Rückführungsrichtlinie ist zu entnehmen, dass Drittstaatsangehörige, die in einem Mitgliedstaat Asyl beantragt haben, so lange nicht als illegal aufhältige Personen gelten, bis eine abschlägige Entscheidung über den Antrag oder eine Entscheidung, mit welcher das Aufenthaltsrecht als asylsuchende Person beendet wird, bestandeskräftig geworden ist. Eine klare Abgrenzungslösung zwischen der Rückführungsrichtlinie und der Dublin-II-Verordnung sucht man jedoch vergeblich (vgl. zum Ganzen CARSTEN HÖRICH, Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme in: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik [ZAR] 2011 S. 281-286).

4.3. Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, er habe in Malta im Februar 2011 eine Aufenthaltsbewilligung für ein Jahr (vgl. act. B7/13 S. 6) und ein Reisedokument – gültig für Italien (vgl. A 8/3 S. 2) – erhalten. Aufgrund dieser Angaben, insbesondere der einjährigen Gültigkeit und der eingeschränkten Reisefreiheit, ist davon auszugehen, dass ihm durch die Asylbehörden von Malta entweder ein Schutzstatus und damit eine Aufenthaltsberechtigung im Sinne von Art. 2 Bst. j Dublin-II-Verordnung (erster Teilsatz) erteilt wurde, oder es sich aber um einen Aufenthaltstitel, der während der Prüfung des Asylantrages oder eines Antrags auf Gewährung eines Aufenthaltstitels erteilt wird, handelt (vgl. Art. 2 Bst. j Dublin-II-Verordnung, zweiter Teilsatz) (vgl. auch European Migration Network, National Contact Point Malta, The Practice in Malta concerning the granting of Non-EU harmonized protection Statuses vom 1. September 2009). Das BFM ging bei seiner Anfrage um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-Verordnung davon aus, dass sich der Beschwerdeführer während der Prüfung seines Asylantrages unerlaubt ins Hoheitsgebiet der Schweiz begeben hat, mithin das Asylgesuch und demnach auch die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers durch die maltesischen Behörden eben gerade noch nicht geprüft worden sind. Die anderslautenden Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 2. Februar 2012, wonach Malta das

Asyl- und Wegweisungsverfahren des Beschwerdeführers durchgeführt habe, finden in den Akten keine Stütze, wobei diesbezüglich auch den Ausführungen des Beschwerdeführers nichts anderes entnehmen ist.

Im vorliegenden Verfahren kommt erschwerend hinzu, dass die einjährige Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers vom Februar 2011, heute, dem für den Asylentscheid massgeblichen Zeitpunkt, seit mehr als einem Jahr abgelaufen ist. Angesichts der dokumentierten Rechtsverstösse der maltesischen Behörden, insbesondere der Hinweise auf in der Vergangenheit bereits erfolgte völkerrechtswidrige Rückschaffungen von Asylsuchenden in Drittstaaten – die maltesischen Behörden haben am 17. Juni 2010 eine Gruppe somalischer Staatsangehöriger nach Libyen zurückgeführt, wo die Betroffenen allesamt inhaftiert und mit Schlägen und teilweise Elektroschocks gefoltert worden seien (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil D-2797/2010 vom 2. Oktober 2012, E. 7.3.2) – ist keineswegs auszuschliessen, dass dem Beschwerdeführer eine solche Behandlung ebenfalls drohen würde, da er, dem Vorgehen der maltesischen Behörden nach zu beurteilen, möglicherweise keinen Zugang zum Asyl- und Wegweisungsverfahren erhalten würde. Diesbezüglich gilt es auch festzuhalten, dass der EGMR erst kürzlich wieder im Sinne einer provisorischen Massnahme die maltesischen Behörden angewiesen hat, von der Überstellung von 45 somalischen Asylbewerbern nach Libyen abzusehen (vgl. zum Ganzen <<http://www.ecre.org/component/content/article/70-weekly-bulletin-articles/406-ecthr-blocks-pushback-of-somali-migrants-from-malta-to-libya-following-outcry-from-civil-society.html>>, zuletzt besucht am 17. Juli 2013). Eine derartige Vorgehensweise der maltesischen Behörden käme einer Missachtung der einschlägigen völkerrechtlichen Verpflichtungen (namentlich des Non-refoulement-Gebots; Art. 33 FK, Art. 3 EMRK, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105]; vgl. auch Art. 25 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 BV, [SR 101]) wie auch der geltenden Bestimmungen des Dublin-Regimes (welchen Malta als Mitgliedstaat der Europäischen Union unterworfen ist) gleich.

4.4. Insgesamt besehen ist den vorliegenden Akten nicht klar zu entnehmen, ob der Beschwerdeführer in Malta bereits ein Asylverfahren durchlaufen hat, was für ein Aufenthaltstitel die maltesischen Behörden dem Beschwerdeführer ausgestellt haben, ob der Beschwerdeführer – bei einer allfälligen Rückkehr nach Malta – einen Anspruch auf Verlängerung

seiner Aufenthaltsbewilligung hätte, respektive, ob er effektiven Zugang zum Asylverfahren in Malta erhalten und seitens der dortigen Behörden mit einer verfahrensmässigen Behandlung im Sinne der einschlägigen Bestimmungen rechnen könnte. Demnach ist der rechtserhebliche Sachverhalt im vorliegenden Verfahren nicht genügend festgestellt, weshalb die Verfügung des BFM vom 21. November 2011 aufzuheben und die Sache zur vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zurückzuweisen wäre. Im Lichte der nachfolgenden Ausführungen erübrigen sich diesbezüglich jedoch weitere Erörterungen.

5.

5.1. Das Dublin-System basiert nicht nur auf der Idee, das sogenannte "forum 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). Die Prämisse, dass durch das Dublin-System eine auf objektiven und gerechten Kriterien basierende Formel zur Bestimmung des für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Mitgliedstaates umfassen soll, die es dem zuständigen Mitgliedstaat ermöglicht, den effektiven Zugang zu den Asyl- und Wegweisungsverfahren zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Asylanträge nicht zu gefährden, findet sich in den Erwägungsgründen der Dublin-II Verordnung (Erwägungsgründe 3 und 4 der Dublin-II Verordnung). Die Dublin-II Verordnung wurde gerade auch deshalb abgeschlossen, um die Behandlung der Asylanträge zu rationalisieren, die Rechtssicherheit zu erhöhen und damit dem "forum shopping" zuvorzukommen, wobei all dies hauptsächlich bezweckt, die Bearbeitung der Aufträge sowohl im Interesse der Mitgliedstaaten als auch der Asylsuchenden zu beschleunigen (vgl. auch Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), Urteil in der verbundenen Rechtssache C-411/10 und C-493/10 vom 21. Dezember 2011).

5.2. Dem Problem der langen Verfahrensdauer bei Wiederaufnahmeverfahren wird in der neuen "Dublin-III Verordnung" (vgl. Rat der Europäischen Union 15605/12 vom 14. Dezember 2012, Verordnung (EU) Nr./2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist) dahingehend Rechnung

getragen, als dass neu von einer maximal zehnmonatigen Verfahrensfrist auszugehen sein wird (drei Monate für den Wiederaufnahmeantrag [Art. 23 Dublin-III-Verordnung]; ein Monat für ein Wiederaufnahmegesuch [Art. 25 Dublin-III-Verordnung]; sechs Monate für die Überstellung [Art. 29 Dublin-III-Verordnung]). Demnach sind sich die europäischen Staaten der Problematik bewusst und es wurden diesbezüglich Anpassungen in der neuen Dublin-III-Verordnung verabschiedet.

5.3. Der Beschwerdeführer reichte am 5. September 2011 in der Schweiz ein zweites Asylgesuch ein und befindet sich seither in einem reinen Zuständigkeitsverfahren, ohne dass er effektiven Zugang zum "eigentlichen" Asylverfahren erhalten hätte. Es versteht sich von selbst, dass die aussergewöhnlich lange Verfahrensdauer im vorliegenden Verfahren nicht dem Beschwerdeführer anzulasten ist. Insgesamt ist dem im Rahmen des Dublin-Systems gewichtigen Beschleunigungsgebot im vorliegenden ausserordentlichen Fall nicht genügend Rechnung getragen worden, und es würde erst recht dem Beschleunigungsgebot zuwiderlaufen, im jetzigen Zeitpunkt – insgesamt 21 Monate nach seiner Asylgesuchstellung in der Schweiz – eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und eine Wiederanhebung des Asylverfahrens in einem Drittstaat zu veranlassen (vgl. ähnlich Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2310/10 vom 2. September 2010). Im Lichte der gesamten Umstände des Verfahrens betrachtet und unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Dublin-II-Verordnung erscheint es im vorliegenden Verfahren insgesamt angemessen, dass die Schweiz von ihrem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch macht und sich für das vorliegende Asylgesuch zuständig erklärt. Dem Prinzip des effektiven Zugangs zum Asylverfahren innert vernünftiger Frist ist vorliegend insofern Rechnung zu tragen, als das mit Gesuch vom 5. September 2011 eingeleitete Asylverfahren in Ausübung des Selbsteintrittsrechts im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO i.V.m. Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 in der Schweiz durchzuführen ist.

Es erübrigt sich deshalb im vorliegenden Verfahren auf die in der Beschwerdeschrift vom 5. Dezember 2012 und der Replik vom 21. März 2012 im Wesentlichen geltend gemachten, äusserst schwierigen Aufnahmebedingungen in Malta einzugehen.

6.

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

7.

7.1. Mit Verfügung vom 20. Januar 2012 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen, wobei bei diesem Ausgang des Verfahrens ohnehin keine Kosten zu erheben wären (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

7.2. Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote zu den Akten gereicht. Auf das Einfordern einer solchen kann jedoch verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand des seit dem 26. September 2011 bestehenden Vertretungsverhältnisses aufgrund der Akten und gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, und pauschal auf den Betrag von Fr.(...) (einschliesslich Mehrwertsteuer und Auslagen) festzulegen ist. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. (...) zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 21. November 2011 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von pauschal Fr. (...) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Eva Hostettler

Versand: