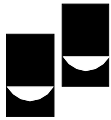


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-2100/2010
sch/bah/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 31. Mai 2010

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Maurice Brodard, Richter Martin Zoller,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Togo,
(...)
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 (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer Togo eigenen Angaben zufolge am 7. November 2008 verliess und am 19. Januar 2009 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass er bei der Erstbefragung im Transitzentrum Altstätten vom 3. Februar 2009 angab, er habe sich vom 14. November 2008 bis zum 19. Januar 2009 in Frankreich aufgehalten,

dass ihm im Transitzentrum Altstätten am selben Tag das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung nach Frankreich gewährt wurde,

dass das BFM die französischen Behörden am 16. April 2009 gestützt auf Art. 10 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, um die Übernahme des Beschwerdeführers ersuchte,

dass die französischen Behörden diesem Gesuch am 12. Juni 2009 zustimmten,

dass sich in den Akten des BFM eine – dem Beschwerdeführer nicht eröffnete – Verfügung vom 23. Juli 2009 befindet, in welcher das BFM auf das Asylgesuch nicht eintrat, den Beschwerdeführer aus der Schweiz nach Frankreich wegwies, ihn aufforderte, die Schweiz sofort zu verlassen, und den Kanton B._____ verpflichtete, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen,

dass das BFM in dieser Verfügung festhielt, die Rückführung habe – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung (Art. 19 Abs. 3 Dublin II Verordnung) oder Verlängerung (Art. 19 Abs. 4 Dublin II Verordnung) – bis spätestens zum 12. Dezember 2009 zu erfolgen,

dass das BFM die zuständige Stelle des Kantons B._____ am 23. Juli 2009 darum bat, die Eröffnung der Verfügung bzw. Aushändigung mit der Ausreise zu koordinieren,

dass das BFM den französischen Behörden am 31. August 2009 und 5. Oktober 2009 mitteilte, der Beschwerdeführer sei untergetaucht, weshalb gestützt auf Art. 20 Abs. 2 der Dublin Verordnung (EG) Nr. 343/2003 um eine Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate ersucht werde,

dass der Beschwerdeführer sich am 15. Februar 2010 an das BFM wandte und dieses um Auskunft über den Verfahrensstand ersuchte,

dass das BFM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. Februar 2010 mitteilte, sein Asylverfahren sei immer noch hängig,

dass das BFM mit Verfügung vom 22. März 2010 – eröffnet am 29. März 2010 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, den Beschwerdeführer nach Frankreich wies, ihn aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, den Kanton B._____ verpflichtete, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen, feststellte, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu und dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aushändigte,

dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, es bestehe ein Eurodac-Treffer vom 14. November 2008 mit Frankreich, weshalb Frankreich, welches am 12. Juni 2009 einer Übernahme des Beschwerdeführers zugestimmt habe, für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei,

dass die Rückführung – vorbehaltlich einer allfälligen Unterbrechung (Art. 19 Abs. 3 Dublin II Verordnung) oder Verlängerung (Art. 19 Abs. 4 Dublin II Verordnung) – bis spätestens zum 26. Dezember 2010 zu erfolgen habe,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. März 2010 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und beantragte, der Entscheid des BFM sei zu überprüfen und er sei nicht nach Frankreich abzuschicken,

dass das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung mit Zwischenverfügung vom 1. April 2010 aussetzte,

dass der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 7. April 2010 die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs bestätigte, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete, und dem BFM Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung gab,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 22. April 2010 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 7. Mai 2010 an seinen Anträgen festhielt,

dass er in der Stellungnahme beantragte, die Verfügung des BFM vom 22. März 2010 sei aufzuheben und das Amt sei anzuweisen, sich für das vorliegende Asylgesuch als zuständig zu erklären, es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Frankreich abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde entschieden habe, und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten sowie die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht im Bereich 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 (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 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 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 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 auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, 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),

dass die Überstellung gemäss Art. 20 Abs. 2 der Dublin Verordnung (EG) Nr. 343/2003 innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab Zustimmung des Drittstaats zu erfolgen hat, ansonsten die Zuständigkeit auf den Mitgliedstaat übergeht, in dem der Asylantrag eingereicht wurde,

dass diese Frist auf höchstens ein Jahr verlängert werden kann, wenn die Überstellung oder die Überprüfung des Antrags aufgrund der Inhaftierung des Asylbewerbers nicht erfolgen konnte, oder höchstens auf 18 Monate, wenn der Asylbewerber flüchtig ist,

dass das BFM sich in seiner Vernehmlassung unter Hinweis auf die Literatur (CHRISTIAN FILZWIESER/ BARBARA LIEBMINGER, Dublin II-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 2., überarbeitete Auflage, Wien/Graz 2007, S. 151) auf den Standpunkt stellt, unter "flüchtig" seien alle Sachverhalte zu subsumieren, in denen der Asylbewerber aus von diesem zu vertretenden Gründen für die Behörden des die Überstellung durchführen wollenden Staats nicht auffindbar sei,

dass Art. 20 Abs. 1 Bst. d der Dublin II-Verordnung für die Überstellung voraussetze, dass diese "materiell möglich sei", was dann nicht der Fall sei, wenn ein Gesuchsteller flüchtig sei,

dass in Art. 9 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003, die sich auf das Verschieben der Überstellung und nicht fristgerechte Überstellungen beziehe, festgelegt sei, der zuständige Mitgliedstaat sei unverzüglich zu unterrichten, wenn sich die Überstellung verzögere,

dass der Beschwerdeführer von der zuständigen kantonalen Behörde sowohl am 31. August 2009 als auch am 5. Oktober 2009 nicht in seiner Unterkunft habe angetroffen werden können, was jeweils die

vorübergehende Aussetzung der Überstellung des Beschwerdeführers in den zuständigen Dublin-Staat bedeutet habe,

dass das BFM bei den französischen Behörden beide Male um Frist-
erstreckung ersucht habe,

dass der Beschwerdeführer vorliegend flüchtig im Sinne von Art. 19
Abs. 4 Dublin II-Verordnung gewesen sei, weshalb die Erstreckung der
Überstellungsfrist bis Dezember 2010 vom BFM in Übereinstimmung
mit den gesetzlichen Grundlagen verfügt worden sei,

dass sich ein Asylsuchender, der sich in der Schweiz aufhält, während
des Verfahrens den Behörden von Bund und Kantonen zur Verfügung
zu halten habe,

dass der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme entgegnet, er sei
nicht verpflichtet, sich jederzeit physisch an seiner Wohnadresse auf-
zuhalten, sondern müsse in erster Linie postalisch erreichbar sein und
Termine wahrnehmen, die ihm von den Behörden auferlegt würden,

dass kurze und vorübergehende Abwesenheiten keine Verletzung der
Mitwirkungspflicht bedeuteten und er seine Post zu jedem Zeitpunkt
entgegengenommen habe,

dass er klarerweise nicht als unauffindbar bezeichnet werden könne,
weshalb sich auch die Frist für die Rückübernahme nicht verlängert
habe,

dass das BFM am 23. Juli 2009 eine Verfügung erlassen habe, die ihm
nicht auf dem Postweg eröffnet worden sei,

dass offenbar versucht worden sei, ihm die Verfügung persönlich zu
eröffnen, um ihn gleichzeitig nach Frankreich zurückzuschaffen,

dass das Bundesverwaltungsgericht in einem Grundsatzentscheid vom
Februar 2010 festgehalten habe, die Eröffnungspraxis (...) sei damals
nicht rechtens gewesen, weil Gesuchstellern vor der Rücküberstellung
eine gewisse Zeit zugestanden werden müsse, um im Rahmen des
Beschwerdeverfahrens begründeten Antrag um Gewährung der
aufschiebenden Wirkung stellen zu können,

dass seither alle Dublin-Entscheide per Post eröffnet worden seien,

dass das BFM es versäumt habe, ihm innerhalb der sechsmonatigen Frist eine Verfügung per Post zukommen zu lassen, weshalb es für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig geworden sei,

dass es dieses Versäumnis zu beheben versuche, indem es fälschlicherweise behaupte, er sei flüchtig gewesen,

dass er seit ungefähr Juni 2009 in Küsnacht wohne, immer in Kontakt mit der ORS Service AG gestanden habe und niemals als untergetaucht gegolten habe,

dass er demnach davon ausgehe, die Überstellungsfrist sei abgelaufen,

dass das Bundesverwaltungsgericht den Hinweis des BFM auf die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers (Art. 8 Abs. 3 AsylG) vorliegend als unbehelflich erachtet, da den Akten keinerlei Hinweise dafür zu entnehmen sind, der Beschwerdeführer habe sich den Behörden von Bund und Kantonen zu irgend einem Zeitpunkt nicht zur Verfügung gehalten,

dass der Beschwerdeführer berechtigterweise anführt, er habe keinerlei Verpflichtung, sich jederzeit an dem ihm zugewiesenen Wohnort aufzuhalten,

dass aufgrund der Akten davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer wäre für die Behörden des Bundes und der Kantone jederzeit erreichbar gewesen, da er nie unbekannten Aufenthalts war,

dass der Beschwerdeführer ebenso berechtigt darauf hinweist, die persönlichen Eröffnungsversuche der Verfügung vom 23. Juli 2009 durch die kantonale Behörde am 31. August 2009 und am 5. Oktober 2009 seien gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nicht rechtmässig gewesen (vgl. BVGE E-5841/2009 vom 2. Februar 2010 E. 4.5),

dass die Auffassung der Vorinstanz, die ungesetzmässigen Eröffnungsversuche hätten zu einer Fristerstreckung gemäss Art. 20 Abs. 2 der Dublin Verordnung (EG) Nr. 343/2003 führen können, somit auch aus diesem Grund nicht geteilt werden kann,

dass das BFM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. Februar 2010 mitteilte, sein Asylverfahren sei immer noch hängig, woraus zu schliessen ist, es sei sich der Unrechtmässigkeit des Vorgehens im Zusammenhang mit den Eröffnungsversuchen der Verfügung vom 23. Juli 2009 bewusst gewesen,

dass die Überstellung des Beschwerdeführers an die französischen Behörden somit nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab deren Zustimmung zum Übernahmegesuch durchgeführt wurde, weshalb die Zuständigkeit auf den Mitgliedsstaat übergegangen ist, in dem der Asylantrag eingereicht wurde,

dass demnach das BFM zuständig zur Beurteilung des vorliegenden Asylgesuchs geworden ist,

dass die Verfügung des BFM vom 22. März 2010 aufzuheben und das BFM anzuweisen ist, das Asylgesuch des Beschwerdeführers nach den anwendbaren Bestimmungen des AsylG (unter Ausschluss von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG) zu beurteilen,

dass angesichts des Obsiegens des Beschwerdeführers keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird,

dass aufgrund der Aktenlage nicht davon auszugehen ist, dem im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer seien notwendige und verhältnismässig hohe Kosten entstanden, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 20. März 2010 wird aufgehoben, und die Sache wird zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: