

# **BVGer E-6237/2009 vom 6. Juli 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6237\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6237_2009)

FR: TAF E-6237/2009 du 6 juillet 2010

IT: TAF E-6237/2009 del 6 luglio 2010

## **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 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 Beschwerden und entscheidet im Bereich des Asyls endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerden sind frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerden legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerden 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).

### **E. 3**

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 (vgl. die diesbezüglich weiterhin zutreffende Rechtsprechung der ARK in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7878/2008 vom 31. Dezember 2008). Die Beschwerdeinstanz enthält sich einer selbständigen materiellen Prüfung und weist die Sache - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt. In Dublin-Verfahren findet diese Prüfung jedoch bereits im Rahmen

der Prüfung des Nichteintretens statt.

#### **E. 4.1**

Die Verfügung des BFM vom 8. September 2009 wurde den Beschwerdeführenden am 24. September 2009 eröffnet. Gleichzeitig wurden sie mit Flug (...) von Zürich nach Lyon transferiert (vgl. D3), ohne dass sie die Möglichkeit gehabt hätten, gegen diese Verfügung eine Beschwerde einzureichen. Dabei stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz beziehungsweise die kantonalen Behörden mit ihrem Vorgehen (Anordnung der sofortigen Wegweisung sowie Überstellung in den als zuständig erachteten Dublin-Staat) gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 13 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verstossen haben. Das Bundesverwaltungsgericht hielt in seinem Grundsatzurteil (BVGE 2010/1 E. 5 S. 14 ff.) fest, es fehle (gegenwärtig) an einer gültigen gesetzlichen Grundlage für den sofortigen Wegweisungsvollzug in Dublin-Verfahren (E. 4.3.3). Es qualifizierte die beschriebene Praxis der Vorinstanz in Dublin-Verfahren mangels expliziter gesetzlicher Grundlage und infolge Widerspruchs zum AsylG, zum VwVG und zur Dublin-II-VO (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) als nicht rechtmässig (E. 4.5).

#### **E. 4.2**

Vor diesem Hintergrund ist die Feststellung der Beschwerdeführenden, wonach sie keine Chance gehabt hätten, ein Rechtsmittel ergreifen zu können, und die Kritik an der Vollzugspraxis des BFM (Anordnung des sofortigen Vollzugs) im Wesentlichen zutreffend. Die Nichtbeachtung der oben dargelegten Grundsätze respektive die Anordnung des sofortigen Vollzugs muss angesichts ihrer formellen Natur grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen. Zwar waren die Beschwerdeführenden in der Lage, nach ihrer bereits wenige Tage später erfolgten Wiedereinreise in die Schweiz rechtzeitig Beschwerde gegen die Verfügung vom 8. September 2009 zu erheben. Insofern mag auch der Hinweis in der Vernehmlassung vom 12. Mai 2010, wonach die Beschwerdeführenden ihr Beschwerderecht hätten ausüben können und ihnen somit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht kein Nachteil erwachsen sei, zwar zutreffen. Auch wenn das Grundsatzurteil im damaligen Zeitpunkt noch nicht gefällt worden war, hat das Bundesamt jedoch mit seiner Verfügung Verfahrens- und Völkerrecht verletzt (vgl. Ziff. 4.4 und 4.5 hienach).

#### **E. 4.3**

Vorliegend kommt hinzu, dass die Vorinstanz am 16. Oktober 2009 und somit während noch hängigem Beschwerdeverfahren zu Unrecht eine weitere Verfügung erlassen hat. Entgegen der Meinung der Vorinstanz, wonach der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden mit ihrer Überstellung nach Frankreich am 24. September 2009 konsumiert sei, hatte das Beschwerdeverfahren, das die Beschwerdeführenden mit ihrer Beschwerde am 1. Oktober 2009 eingeleitet haben, weiterhin Bestand. Diesbezüglich ist nämlich festzustellen, dass im Rahmen des Dublin-Verfahrens, bei dem es sich um ein Überstellungsverfahren in den für die Prüfung des Asylgesuches zuständigen Staat handelt, systembedingt die Frage der Wegweisung und des Vollzugs nicht losgelöst von der Frage

des Nichteintretens stattfinden kann. Das Nichteintreten gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG beinhaltet auch die Prüfung der Wegweisung und deren Vollzugs. Daher ist die Verfügung vom 8. September 2009 auch betreffend die Ziffern 2 bis 4 des Dispositivs nach wie vor hängig. Das Bundesverwaltungsgericht hat denn auch die Vollzugsbehörden mit Telefax vom 1. Oktober 2009 angewiesen, gestützt auf Art. 56 VwVG vom Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden abzusehen. Der Hinweis in der Vernehmlassung, wonach mit der am 24. September 2009 erfolgten Überstellung der Beschwerdeführenden nach Frankreich die Wiederaufnahmepflicht von Frankreich gestützt auf die Zustimmung vom 26. Juni 2009 konsumiert war, und am 2. Oktober 2009 ein (neues) Wiederaufnahmegesuch nach der Kategorie 3 (vgl. Verordnung [EG] Nr. 2725 des Rates vom 11. Dezember 2000 sowie Verordnung [EG] Nr. 407/2002 des Rates vom 28. Februar 2002) an Frankreich gestellt worden sei, ändert nichts an der Hängigkeit des am 1. Oktober 2009 eingeleiteten Beschwerdeverfahrens. Angesichts dieses Umstandes hatten die Beschwerdeführenden im Übrigen auch keinen Anlass, ein neues Asylgesuch zu stellen. Die Vorinstanz war somit nicht befugt, am 16. Oktober 2009 einen neuen, auf Art. 64a AuG abgestützten (ausländerrechtlichen) Wegweisungsentscheid zu erlassen, nicht zuletzt deshalb, weil der Aufenthalt der Beschwerdeführenden in der Schweiz - angesichts der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Oktober 2009 - auch nicht als illegal bezeichnet werden konnte. Daraus folgt, dass die Verfügung vom 16. Oktober 2009 keinen Bestand hat, mithin ist von deren Nichtigkeit auszugehen.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Bundesamt einerseits mit dem sofortigen Vollzug seines Nichteintretensentscheids vom 8. September 2009 gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 29a BV und Art. 13 EMRK verstossen hat (vgl. Grundsatzurteil BVGE 2010/1 E. 5.7). Andererseits hat es am 16. Oktober 2009 zu Unrecht eine ausländerrechtliche Wegweisungsverfügung erlassen und dabei festgestellt, die Beschwerdeführenden hielten sich illegal in der Schweiz auf.

#### **E. 4.5**

Bei der Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz handelt es sich um eine schwerwiegende Verfahrensverletzung, weshalb eine Heilung grundsätzlich nicht in Betracht fällt. Eine Heilung ist nur dann möglich, wenn die ursprünglich fehlerhafte Verfügung aufrechterhalten werden kann, weil sie nach der Heilung mit keinem Rechtsmangel mehr belastet ist. Vorliegend geht es aber um eine rechtswidrige Praxis des BFM, die in Nichteintretensverfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG das Recht der betroffenen Personen auf effektiven Rechtsschutz verletzt (vgl. Grundsatzurteil BVGE 2010/1). Zudem hat sich die Vorinstanz vorliegend auf den Standpunkt gestellt, die Verfügung vom 8. September 2009 sei teilweise konsumiert und hat zu Unrecht eine zweite Verfügung erlassen. Aufgrund dieser Sachlage rechtfertigt es sich, die Beschwerden vom 1. Oktober 2009 und vom 5. November 2009, soweit nicht bereits durch die festgestellte Nichtigkeit der Verfügung vom 16. Oktober 2009 gegenstandslos geworden, soweit darin die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen beantragt wird, gutzuheissen und die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird sich in einer neuen, wiederum anfechtbaren Verfügung - sofern diese im Rahmen eines Dublin-Verfahrens ergeht - zur Frage des "Selbsteintritts" gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO zu äussern haben.

#### **E. 5**

Mit dem vorliegenden Entscheid in der Hauptsache werden die wiederholt gestellten Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde(n) sowie die weiteren Verfahrensanhträge, soweit sie nicht bereits behandelt worden sind, gegenstandslos.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

#### **E. 7**

Den Beschwerdeführenden ist sodann gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 68 Abs. 2 VwVG eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. auch 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. April 2010 einen Aufwand von 14,15 Stunden zu Fr. 200.-- sowie Auslagen von Fr. 91.30 aus. Dieser Aufwand erscheint angesichts des insgesamt komplexen Verfahrens und der vollständigen Aufhebung der Verfügung vom 8. September 2009 bzw. Nichtigklärung der Verfügung vom 16. Oktober 2009 durchaus gerechtfertigt. Das BFM wird daher angewiesen, den Beschwerdeführenden die volle Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'143.30 auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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