Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-4934/2009/ame
{T 0/2}

Urteil vom 20. Oktober 2009

Besetzung

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

Parteien

A._____, Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt, (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügungen des BFM vom 10. Juni und 20. Juli 2009 / 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 der Tschechischen Republik 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 dann nach Italien gelangt, wo er sich bis zu seiner Einreise in die Schweiz am 4. Februar 2009 aufgehalten habe.

Am 5. Februar 2009 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers beim Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel ein Asylgesuch ein; diesem lag eine vom Beschwerdeführer unterzeichnete Vertretungsvollmacht vom 4. Februar 2009 bei.

B.
Am 11. Februar 2009 teilte das EVZ Basel dem Rechtsvertreter mit, die summarische Befragung zum Reiseweg und zu den Ausreisegründen werde am 18. Februar 2009 stattfinden. Mit Schreiben vom 12. Februar 2009 gab der Rechtsvertreter dem EVZ Basel bekannt, dass er sich an der Befragung durch seinen Mitarbeiter vertreten lassen werde, und reichte eine entsprechende Substitutionsvollmacht ein. Die Befragung fand am vorgesehenen Datum statt (A2).

C.
Mit Verfügung vom 25. Februar 2009 teilte das BFM den Beschwerdeführer für den weiteren Verlauf des Asylverfahrens dem Kanton (...) zu. Den Zuweisungsentscheid eröffnete es am 26. Februar 2009 dem Beschwerdeführer, nicht aber seinem Rechtsvertreter.

D.
Mit Schreiben vom 22. Mai 2009 teilte das BFM dem Rechtsvertreter mit, der Beschwerdeführer sei in der Tschechischen Republik am 12. September 2007 und in Österreich am 4. Dezember 2007 daktyloskopisch erfasst worden; gestützt auf die aktuelle Gesetzeslage in der Schweiz werde deshalb eine allfällige Zuständigkeit der beiden Länder zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens geprüft. Sofern einer der betreffenden Staaten einer Rückübernahme zustimmen

würde, werde auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] nicht eingetreten, sofern keine Gründe gegen die Wegweisung sprächen.

Das BFM gab dem Rechtsvertreter Gelegenheit, eine schriftliche Stellungnahme einzureichen.

E.
Mit Eingabe vom 4. Juni 2009 reichte der Rechtsvertreter eine ausführliche Stellungnahme ein. Er machte insbesondere geltend, dass der negative Asylentscheid der tschechischen Behörden in Verletzung von EMRK-Bestimmungen ergangen sei. Eine von den tschechischen Behörden allenfalls gestützt darauf vorgenommene Rückschaffung nach Sri Lanka würde Art. 3 EMRK verletzen, weshalb das Dublin-Abkommen nicht zur Anwendung kommen könne. Da bei einer Rückübernahme durch Österreich davon auszugehen sei, dass dieser Staat den Beschwerdeführer umgehend in die Tschechische Republik überstellen würde, gelte diesbezüglich dasselbe. Der Beschwerdeführer ersuchte schliesslich für den Fall des Erlasses einer entsprechenden Verfügung um Bewilligung des Aufenthaltes in der Schweiz mindestens bis zum Ablauf der Beschwerdefrist.

F.
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.

Als Adressaten der Verfügung führte das BFM den Beschwerdeführer auf und hielt gleich einleitend fest, der Entscheid sei durch die zuständige Behörde des Kantons (...) zu eröffnen. Im angehängten Verteiler der Verfügung wurden das Amt für Migration des Kantons (...) und die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH, Hilfswerk) erwähnt. Dabei wurde das Amt für Migration des Kantons (...) gebeten, "den Entscheid dem Ausländer zu eröffnen und das Datum der Entscheideröffnung mit der beiliegenden Empfangsbestätigung unterschriftlich bestätigen zu lassen". Ein Hinweis auf den Rechtsvertreter findet sich weder in der Verfügung selbst noch im Verteiler.

G.
Mit Schreiben vom 9. Juli 2009 teilte das Amt für Migration des Kantons (...) dem Rechtsvertreter mit, soeben sei der Entscheid des BFM vom 10. Juni 2009 dem Beschwerdeführer eröffnet und ihm mitgeteilt worden, dass er an die Tschechische Republik rücküberstellt werde. Die Originalverfügung und die Asylakten seien ihm ausgehändigt worden, und der Beschwerdeführer werde noch am selben Tag telefonisch mit dem Rechtsvertreter Kontakt aufnehmen.

H.
Ebenfalls am 9. Juli 2009 wurde der Beschwerdeführer aus der Ausschaffungshaft im Kanton (...) an den Flughafen Zürich überführt. Tagsdarauf wurde er mittels eines bereits am 1. Juli 2009 beschafften Flugtickets von Zürich nach Prag verbracht.

I.
Mit Schreiben vom 16. Juli 2009 gelangte der Rechtsvertreter an das BFM und teilte mit, er sei am Tag zuvor von seinem Mandanten darüber informiert worden, dass er sich nun in Tschechien befinde. Er verlangte vom BFM Auskunft darüber, weshalb ihm als bevollmächtigtem Anwalt zu keinem Zeitpunkt ein Entscheid zugestellt worden sei und begehrte die sofortige Eröffnung an ihn sowie die vollständige Akteneinsicht.

J.
Das BFM teilte dem Rechtsvertreter am 20. Juli 2009 per Telefax mit, es bedaure den Umstand, dass der Entscheid vom 10. Juni 2009 ihm vom Migrationsdienst des Kantons (...) nicht zugestellt worden sei. Das Versäumnis werde mit einer neuen Verfügung korrigiert, damit seinem Mandanten hinsichtlich seines Beschwerderechts keinerlei Nachteile erwüchsen. Die Verfügung werde inklusive Akteneinsicht gleichentags per Einschreiben an ihn versandt.

K.
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. Es hielt dazu fest, die Verfügung ersetze jene vom 10. Juni 2009. Sowohl im Rubrum der Verfügung als auch im Verteiler nahm es das Vertretungsverhältnis auf.

Gemäss Rückschein wurde die Verfügung dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 27. Juli 2009 eröffnet.

L.
Mit Eingabe ans Bundesverwaltungsgericht vom 3. August 2009 erhob der Rechtsvertreter Beschwerde gegen die Verfügungen des BFM vom 10. Juni und 20. Juli 2009. Er beantragte, es sei festzustellen, dass die Überstellung des Beschwerdeführers in die Tschechische Republik gestützt auf den BFM-Entscheid vom 10. Juni 2009 widerrechtlich erfolgt sei; demzufolge sei ihm die Wiedereinreise in die Schweiz zu gestatten. Ausserdem beantragte er, die Verfügung des BFM vom 20. Juli 2009 sei aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen, weil sie an Formfehlern sowie einer unvollständigen und unrichtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes leide. Schliesslich beantragte er, eventuell sei die Verfügung vom 20. Juli 2009 aufzuheben und das BFM anzuweisen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, die vom BFM beim Erlass der Verfügung vom 10. Juni 2009 begangenen schweren Formfehler führten zu deren Nichtigkeit. Was die Verfügung vom 20. Juli 2009 betreffe, so habe das BFM insbesondere die Begründungspflicht verletzt, indem es verschiedene Ausführungen des Beschwerdeführers und seines Rechtsvertreters nicht berücksichtigt und/oder gewürdigt habe. Weitere Ausführungen in der Beschwerde werden, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen aufgenommen.

Am 6. August 2009 bestätigte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Eingang der Beschwerde.

M.
Mit Zwischenverfügung vom 17. August 2009 forderte der Instruktionsrichter den Rechtsvertreter unter Fristansetzung auf, den aktuellen Aufenthaltsort des Beschwerdeführers bekannt zu geben und eine vom Beschwerdeführer unterzeichnete Erklärung einzureichen, aus welcher ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse am Beschwerdeverfahren hervorgehe.

N.
Mit Schreiben vom 20. August 2009 begehrte der Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Einsicht in die Vollzugsakten des BFM.

Mit Zwischenverfügung vom 21. August 2009 wies der Instruktionsrichter das Akteneinsichtsgesuch mangels Zuständigkeit ab und verwies den Rechtsvertreter zur Einsichtnahme in die Vollzugsakten an das dafür zuständige BFM.

O.
Mit Eingabe vom 18. September 2009 führte der Rechtsvertreter aus, es sei jederzeit klar gewesen, dass er zwar vom Beschwerdeführer am 15. Juli 2009 telefonisch darüber unterrichtet worden sei, dass dieser sich in Tschechien aufhalte, dass er aber weder selbst seinen Aufenthaltsort gekannt habe, noch dieser durch den von ihm in der Tschechischen Republik beauftragten Rechtsvertreter habe ausfindig gemacht werden können. Nach der Zustellung der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17. August 2009 habe er zahlreiche Bekannte des Beschwerdeführers in der Schweiz kontaktiert, die schliesslich den Aufenthaltsort des Beschwerdeführers in der Tschechischen Republik herausgefunden hätten. In einer E-Mail vom 29. August 2009 sei ihm die Adresse übermittelt worden. So habe dem Beschwerdeführer eine Anwaltsvollmacht zugestellt werden können, welche von diesem unterzeichnet worden sei.

Dieser Eingabe legte der Rechtsvertreter folgende Dokumente bei: Eine E-Mail vom 29. August 2009 mit Adressangaben betreffend A._____, eine vom Beschwerdeführer unterschriebene Vollmacht an den Rechtsvertreter vom 4. September 2009, ein Zustellungscouvert (abgestempelt in C._____, Tschechische Republik) sowie zwei Schreiben der Organization for Aid to Refugees, Prag, vom 10. und 18. August 2009.

P.
Mit per Telefax übermittelter Zwischenverfügung vom 12. Oktober 2009 forderte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Rechtsvertreter auf, eine Kostennote einzureichen.

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2009 machte der Rechtsvertreter einen zeitlichen Aufwand für das Beschwerdeverfahren von 13.68 Stunden geltend. Er nannte einen Stundenansatz von Fr. 230.–. An Auslagen machte er Fr. 19.– für Porti 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 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.

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).

3.

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

4.

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).

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 Dispostivziffern 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).

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.

5.

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.

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 Vertretungs-

verhältnisses 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.

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).

6.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Rücküberführung des Beschwerdeführers in die Tschechische Republik widerrechtlich – da ge-

stützt auf nichtige Anordnungen – erfolgte. Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführer umgehend wieder in die Schweiz einreisen zu lassen und sein Asylverfahren fortzuführen.

7.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens – sinngemäss ist ein Obsiegen des Beschwerdeführers anzunehmen – sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Es wird festgestellt, dass die Verfügung des BFM vom 20. Juli 2009 in den Dispositivziffern 1 bis 5 nichtig ist.

2.
Es wird festgestellt, dass die Verfügung des BFM vom 10. Juni 2009 in den Dispositivziffern 1 bis 5 nichtig ist.

3.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer umgehend wieder in die Schweiz einreisen zu lassen und das Asylverfahren fortzusetzen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.
Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'165.40 auszurichten.

6.
Dieses Urteil geht an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, das BFM und das Amt für Migration des Kantons (...).

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Walter Stöckli Esther Karpathakis

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- das Amt für Migration des Kantons (...) (in Kopie)