



Abteilung IV
D-7905/2009
{T 0/2}

Urteil vom 10. Februar 2010

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

Parteien

A._____, geboren **B.**_____,
Sri Lanka,
vertreten durch Rainer Weibel, Fürsprecher, **C.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Ver-
fügung des BFM vom 14. Dezember 2009 / N _____.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein aus D._____ stammender srilankischer Staatsangehöriger tamilischer Ethnie mit letztem Wohnsitz in E._____ respektive F._____, verliess seinen Heimatstaat nach eigenen Angaben am 28. April 2009 in Richtung G._____. Am 20. August 2009 reiste er von H._____ her kommend illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum I._____ ein Asylgesuch. Am 1. September 2009 wurde er dort summarisch zu seinen Asylgründen befragt.

B.

Im Rahmen seiner Befragung im Empfangszentrum gab der Beschwerdeführer unter anderem Folgendes zu Protokoll: Am 28. April 2009 sei er von F._____ aus nach J._____ und weiter in die G._____ geflogen. Dort habe er sich an einem ihm unbekanntem Ort während zweier Monate in einem Zimmer aufgehalten. Anschliessend sei er mit einem Personenwagen während vier Nächten bis in ein ihm unbekanntes Land gefahren, wo ihn die Polizei erwischt habe. Während dreier Tage sei er in Haft gehalten worden. Man habe ihm die Fingerabdrücke genommen und ihn verhört; anschliessend habe er gehen können. In der Folge sei er mit einem weiteren Personenwagen nach H._____ und danach bis in die Schweiz gefahren.

Am Schluss der Befragung wurde dem Beschwerdeführer seitens des BFM das rechtliche Gehör zum Umstand gewährt, wonach er nach vorinstanzlichen Erkenntnissen in Rumänien ein Asylgesuch eingereicht habe und gestützt auf den Eurodac-Treffer vom 6. Juli 2009 mutmasslich Rumänien für die Durchführung seines Asylverfahrens zuständig sei, weshalb es mutmasslich nicht auf sein Asylgesuch eintreten und ihn aus der Schweiz nach Rumänien wegweisen werde. Der Beschwerdeführer bestritt, in Rumänien ein Asylgesuch eingereicht zu haben, und erklärte, dass er nicht dorthin zurückkehren, sondern in der Schweiz bleiben wolle.

C.

Am 7. September 2009 richtete das BFM an die zuständigen rumänischen Behörden das Ersuchen, gestützt auf die einschlägigen Staatsverträge (Abkommen 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 [DAA], SR 0.142.392.68]; 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, der ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einem Mitgliedstaat gestellt hat [Dublin-II-VO]; Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates [DVO Dublin]) den Beschwerdeführer wieder aufzunehmen.

Mit Antwortschreiben der rumänischen Einwanderungsbehörden vom 21. September 2009 stimmten diese einer Wiederaufnahme des Beschwerdeführers zu.

D.

Mit Schreiben vom 30. September 2009 an das BFM ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung von Asyl und eventuell um Gewährung der vorläufigen Aufnahme. Ferner seien ihm respektive seinem Rechtsvertreter die Asylakten zur Einsichtnahme zuzustellen und sein Rechtsvertreter wünsche, an der zweiten Einvernahme persönlich teilzunehmen. Überdies sei das Asylverfahren im ordentlichen Verfahren abzuwickeln und er sei für die Dauer des Verfahrens dem Kanton K._____ zuzuweisen, dem Wohnsitzkanton seines in der Stadt K._____ wohnhaften Schwiegervaters. Weiter sei, sofern das BFM eine Rückschiebung seiner Person nach Rumänien in Betracht ziehe, ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen. Überdies sei ein Gutachten zur Feststellung der von ihm einerseits in Sri Lanka und andererseits erst kürzlich in Rumänien beziehungsweise L._____ erlittenen Folterungen anzuordnen. Zur Begründung machte der Beschwerdeführer insbesondere geltend, er sei in Rumänien von der Polizei festgenommen und während dreier Tage in einem Gefängnis festgehalten und gefoltert worden, was namentlich mit dem beantragten Foltergutachten bewiesen werden könne. Anschliessend habe er sich in Rumänien noch einige Tage in einer Art Flüchtlingslager befunden, ohne dass er aber im erwähnten Land ausdrücklich oder implizit ein Asylgesuch eingereicht habe. Es seien ihm lediglich zwangsweise die Fingerabdrücke genommen worden.

E.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2009 an das BFM ersuchte der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf seine Eingabe vom 30. September 2009, er sei über den Verlauf des vorgesehenen Verfahrens zu informieren. Er halte sich schon bald zwei Monate im Empfangszentrum auf und erhoffe namentlich, dass kurzfristig über die beantragte Kantonszuteilung befunden werde, zumal ihm angesichts einer bestehenden familiären Beziehung in der Schweiz der weitere Verbleib im Empfangszentrum nicht zugemutet werden könne.

F.

Mit Verfügung vom 16. November 2009 - dem Rechtsvertreter am 27. November 2009 vorab per Fax eröffnet - trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Rumänien sowie den Vollzug an. Das Bundesamt wies den Beschwerdeführer an, die Schweiz sofort zu verlassen, und hielt fest, eine allfällige Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung. Weiter ordnete die Vorinstanz gestützt auf Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 i.V.m. Art. 76 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers während höchstens zwanzig Tagen an. Auf die Begründung der Verfügung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

G.

Mit Eingabe vom 27. November 2009 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht, es sei der vorinstanzliche Entscheid vom 16. November 2009 aufzuheben, es sei die Asylsache zur materiellen Prüfung des Asylgesuchs an das BFM zurückzuweisen, es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und diese sei der Vorinstanz und der kantonalen Behörde vorerst superprovisorisch und danach formell zu eröffnen, er sei ferner aus der Ausschaffungshaft zu entlassen und es seien ihm die Akten bei der rumänischen Immigrationsbehörde zu edieren und danach eine Frist zur Stellungnahme und Ergänzung seiner Beschwerde einzuräumen.

H.

Mit Telefax vom 30. November 2009 setzte der Instruktionsrichter des

Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme vorläufig aus.

I.

Mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Dezember 2009 wurde die Beschwerde gutgeheissen, die Verfügung des BFM vom 16. November 2009 aufgehoben, die Akten dem BFM zur erneuten Beurteilung der Sache überwiesen und der Beschwerdeführer aus der Ausschaffungshaft entlassen. Zur Begründung wurde angeführt, dass das BFM seine Pflicht zur Berücksichtigung der Vorbringen (und Anträge) des Beschwerdeführers nicht wahrgenommen und somit dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe. In der angefochtenen Verfügung werde zwar festgehalten, dem Beschwerdeführer sei am 1. September 2009 das rechtliche Gehör gewährt worden. Indessen werde weder erwähnt, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters an das BFM vom 30. September 2009 diverse Anträge - so insbesondere auch prozessualer Natur (u.a. Erstellung eines Foltergutachtens, vorbehaltene Edierung der rumänischen Asylakten, falls dort ein Asylverfahren durchgeführt worden sei) - gestellt habe, noch werde ausgeführt, wie er sich dabei geäussert habe, noch sei auf seine entsprechenden Vorbringen eingegangen worden. Auch habe sich die Vorinstanz zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2009 weder im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens noch im Rahmen der angefochtenen Verfügung vernehmen lassen. Auffallend sei zudem, dass die Eingabe des Beschwerdeführers vom 30. September 2009 im vorinstanzlichen Aktenverzeichnis als „Vollmacht RV per Fax“ und „Vollmacht RV Original“ aufgeführt sei, was darauf hinweise, dass das BFM den Inhalt dieser Eingabe offensichtlich nur teilweise zur Kenntnis genommen habe. Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 14. Oktober 2009 sei überdies im Aktenverzeichnis nicht enthalten.

J.

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2009 ersuchte der Beschwerdeführer das BFM unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Dezember 2009, er sei unverzüglich dem Kanton K._____, dem Wohnsitzkanton seines dort wohnhaften Schwiegervaters, subsidiär umgehend einem anderen Kanton zuzuweisen, es seien mit Blick auf seine zweite Anhörung sämtliche rumänischen Polizeiakten und angeblichen Asylakten zu den Akten einzuholen und in die deutsche Sprache übersetzen zu lassen, so namentlich das

angebliche Asylgesuch und allfällige Anhörungsprotokolle, sowie sämtliche formellen Akten wie namentlich die Original-Daktylographie, die Bestätigung der polizeilichen Festnahme, die Eingangsbestätigung in einem allfälligen Asylzentrum, etc., damit er im Verlaufe seiner Einvernahme dazu befragt werden und Stellung nehmen könne, und es seien seinem Rechtsvertreter die edierten rumänischen Polizei- und Asylakten vor der zweiten Einvernahme zu eröffnen und der Einvernahmetermin sei mit seinem Rechtsvertreter vorgängig telefonisch zu vereinbaren.

K.

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2009 trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Rumänien sowie den Vollzug an. Das Bundesamt wies den Beschwerdeführer an, die Schweiz sofort zu verlassen, und hielt fest, eine allfällige Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung. Auf die Begründung der Verfügung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

L.

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2009 ersuchte die M._____ das BFM um Akteneinsicht und um Beantwortung verschiedener Fragen im Zusammenhang mit einem allfälligen Austausch von Personendaten des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 21 Ziff. 9 Dublin-II-VO.

Mit Telefonat des BFM an die M._____ vom 15. Dezember 2009 wurde diese über die Mandatsübernahme durch Fürsprecher Rainer Weibel in Kenntnis gesetzt und festgehalten, dass das Gesuch um Akteneinsicht vom 9. Dezember 2009 als gegenstandslos betrachtet werde.

M.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2009 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht, es sei der vorinstanzliche Entscheid vom 14. Dezember 2009 aufzuheben, es sei die Asylsache zur materiellen Prüfung des Asylgesuchs an das BFM zurückzuweisen, es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und diese sei der Vorinstanz vorab per Fax und in ordentlicher Weise zu eröffnen, es sei zu verfügen, dass er in Freiheit zu belassen sei, es sei die Verfügung seinem Rechtsvertreter ausnahms-

weise auch per E-Mail zu eröffnen, es sei ihm nach Eröffnung des angefochtenen Entscheides eine angemessene, frühestens am 11. Januar 2009 (recte: 2010) auslaufende Frist zur ergänzenden Begründung der Beschwerde einzuräumen, es seien ihm die Akten bei der rumänischen Immigrationsbehörde zu edieren und danach eine Frist zur Stellungnahme und Ergänzung seiner Beschwerde einzuräumen, es sei anzuordnen, dass er im Beisein seines Rechtsvertreters zu den formellen und materiellen Voraussetzungen seines Asylgesuchs anzuhören sei, und schliesslich sei ihm das Recht auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts in der Person seines Rechtsvertreters, subsidiär eines in Basel praktizierenden, über die Festtage verfügbaren Anwalts zuzuerkennen. Zur Begründung führte er unter anderem an, er sei auf den 23. Dezember 2009 zu einem Termin im Empfangszentrum vorgeladen worden, ohne dass sein Rechtsvertreter darüber orientiert worden sei. Dieser habe in Erfahrung bringen können, dass das BFM am 14. Dezember 2009 einen neuen Nichteintretensentscheid getroffen habe, der jedoch noch nicht eröffnet worden sei. Aus den Umständen müsse geschlossen werden, dass das BFM versuche, ihm unter Umgehung seines Rechtsvertreters diesen Entscheid zu eröffnen, ihn erneut in Ausschaffungshaft zu nehmen und umgehend nach Rumänien zurückzuschaffen, ohne ihm das im Asylverfahren zu respektierende rechtliche Gehör zu gewähren. Sein Rechtsvertreter sei vom 19. Dezember 2009 bis zum 4. Januar 2010 ferienabwesend. Auf die weitere Begründung wird, soweit entscheidwesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

N.

Mit Telefax vom 21. Dezember 2009 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme vorläufig aus.

O.

Mit Telefax des N._____ vom 23. Dezember 2009 wurde der Vorinstanz und dem Bundesverwaltungsgericht mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer zwecks Eröffnung des zweiten Asylentscheides vom 14. Dezember 2009 durch das N._____ vorgeladen worden, jedoch nicht erschienen sei. Der erwähnte Asylentscheid habe deshalb weder eröffnet noch ausgehändigt werden können. Entsprechende Nachforschungen hätten ergeben, dass sich der Beschwerdeführer im fraglichen Zeitraum in einer psychiatrischen Klinik in O._____

befunden habe und seit dem 22. Dezember 2009 nicht mehr gesehen worden sei.

P.

Mit an das BFM gerichtetem Schreiben des Rechtsvertreters vom 7. Januar 2010 bestätigte dieser, dass der Beschwerdeführer am Vorgesprächstermin vom 8. Januar 2010 erscheinen werde. Weiter teilte er unter Hinweis auf die eingereichten ärztlichen Unterlagen mit, dass sich der Beschwerdeführer am 19. Dezember 2009 in die psychiatrische Notfallbehandlung ins P._____ habe begeben müssen und beim Beschwerdeführer {... Diagnose... } diagnostiziert worden sei. Es sei eine ambulante Therapie an der Q._____ ab 13. Januar 2010 vorgesehen.

Q.

Auf telefonische Nachfrage des Bundesverwaltungsgerichts beim N._____ vom 8. Januar 2010 wurde mitgeteilt, dass der Asylentscheid des BFM vom 14. Dezember 2009 dem Beschwerdeführer am 8. Januar 2010 eröffnet worden sei. Ferner wurde das N._____ auf den nach wie vor bestehenden Vollzugsstopp vom 21. Dezember 2009 hingewiesen.

R.

Mit Schreiben des N._____ vom 12. Januar 2010 wurde dem BFM der Rückschein der zugestellten Verfügung vom 14. Dezember 2009 zugeschickt. Gemäss Rückschein wurde diese dem Rechtsvertreter am 11. Januar 2010 eröffnet.

S.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2010 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht, die mit der Beschwerde vom 18. Dezember 2009 gestellten Rechtsbegehren Ziffern 1 bis 10 würden vollumfänglich bestätigt und Ziffer 2 der Rechtsbegehren in dem Sinne ergänzt, als dass eventuell der Entscheid zur ergänzenden Prüfung des für einen Nichteintretensentscheid rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Ferner sei festzustellen, dass ein Nichteintretensentscheid gegen Art. 34 Abs. 3 AsylG verstosse und folglich das Nichteintretensverbot verletze. Zudem sei in prozessualer Hinsicht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens oder des antragsgemäss an die Vorinstanz zurückzuweisenden Verfahrens im Beisein seines Anwalts eine ergänzende Befragung durchzuführen.

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). Über Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das AsylG durch das BFM erlassen worden sind, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

1.3 Vorliegend ist nicht entscheidend, wann die vorinstanzliche Verfügung dem Beschwerdeführer eröffnet wurde, sondern es ist allein massgeblich, wann diese dem bereits im vorinstanzlichen Verfahren mandatierten Rechtsvertreter eröffnet wurde (vgl. Art. 11 Abs. 3 VwVG). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Er ist damit zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2009 wurde der Wegweisungsvollzug vorsorglich ausgesetzt. Der Beschwerdeführer konnte in der Schweiz verbleiben und die vorinstanzliche Verfügung innert der gesetzlichen Beschwerdefrist anfechten. Deshalb kann vorliegend offen bleiben, ob durch das Vorgehen der Vorinstanz beziehungsweise der kantonalen Behörden (Vorladung des Beschwerdeführers auf den 23. Dezember 2009 im Hinblick auf eine Eröffnung der BFM-Verfügung und allenfalls unverzügliche Überstellung in den als zuständig erachteten Dublin-Staat) dem Be-

schwerdeführer möglicherweise der effektive Rechtsschutz entzogen worden wäre.

2.

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Die Vorinstanz hielt zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids im Wesentlichen fest, der Beschwerdeführer sei am 6. Juli 2009 in Rumänien daktyloskopiert worden und habe dort ein Asylgesuch eingereicht. Rumänien sei daher gemäss dem anwendbaren Dublin-Assoziierungsabkommen [DAA, SR 0.142.392.68] und dem Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags (SR 0.362.32) zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig und habe am 21. September 2009 einer Übernahme des Beschwerdeführers zugestimmt.

Dem Beschwerdeführer sei am 1. September 2009 das rechtliche Gehör gewährt worden. Dieser habe sich gegen eine Rückkehr nach Rumänien verwahrt und in seiner Eingabe vom 30. September 2009 angeführt, es sei in der Polizeihaft in Rumänien zu körperlichen Übergriffen gekommen. Mit Eingaben vom 30. September 2009 und 2. Dezember 2009 seien verschiedene Rechtsbegehren gestellt worden. Der Beschwerdeführer habe beantragt, es sei ihm Asyl oder eventualiter die vorläufige Aufnahme zu gewähren und er sei dem Kanton K._____ zuzuteilen. Die rumänischen Behörden hätten mit Schreiben vom 21. September 2009 einer Rückübernahme des Beschwerdeführers zugestimmt. Es bestünden keinerlei Gründe, weshalb bei einer möglichen Rücküberstellung nach Rumänien eine solche nicht stattfinden sollte. Der Beschwerdeführer habe nachweislich in Rumänien ein Asylgesuch gestellt, und seine diesbezüglich anderslautenden Angaben seien widersprüchlich und vermöchten nicht zu überzeugen. Es sei nicht glaubhaft, wenn der Beschwerdeführer die

Festnahme in einem ihm unbekanntem Land und eine dortige zweitägige Haft verbunden mit Folter behauptete. So lasse sich durch sprachliche Probleme nicht erklären, dass der Beschwerdeführer das Land seines Aufenthaltes nicht habe benennen können. Im Rahmen der in Haft geführten Gespräche würden Hinweise auf das Aufenthaltsland bestanden haben. So könne bereits aus der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer nach der Haft in Rumänien in einer Art Flüchtlingslager aufgehalten habe, darauf geschlossen werden, dass er ein Asylgesuch gestellt habe. Ausserdem wäre eine Überstellung gemäss Dublin-Verordnung auch dann möglich, wenn der Beschwerdeführer in Rumänien kein Asylgesuch eingereicht hätte. Vor diesem Hintergrund erübrige es sich, die rumänischen Akten in Rumänien einzufordern, diese übersetzen zu lassen und dem Beschwerdeführer zu edieren.

Weiter könne auf das beantragte Foltergutachten verzichtet werden, da durch dieses Gutachten lediglich festgestellt werden könne, ob jemand gefoltert worden sei beziehungsweise in welcher zeitlicher Hinsicht diese Folterungen entstanden sein sollen. Über die Urhebererschaft der Folterungen könne ein solches Gutachten keinerlei Aussagen treffen. Allfällige in einem Foltergutachten festgestellte Folterungen könnte der Beschwerdeführer kurz vor seiner Ausreise aus Sri Lanka oder auch irgendwo auf dem Reiseweg von Sri Lanka in die Schweiz erlitten haben, sollte ein solches Gutachten tatsächlich frische Folterspuren feststellen können. Aus diesen Gründen könne der Beschwerdeführer nicht darlegen, inwiefern ein beantragtes Foltergutachten belegen könnte, dass ihm bei einer Rückschiebung nach Rumänien eine nicht EMRK-konforme Behandlung drohe. Daher könne auf ein solches Gutachten verzichtet werden.

Im Übrigen hätte sich der Beschwerdeführer gegen allfällige Übergriffe der Polizeiorgane bei einer zuständigen Instanz in Rumänien - unter Umständen mit Hilfe eines Rechtsanwaltes - zur Wehr setzen können. Darüber hinaus handle es sich bei Rumänien um einen Rechtsstaat und es würden dem BFM keine Hinweise vorliegen, dass Rumänien seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkomme und solche behaupteten Übergriffe nicht hinnehmen oder sogar unterstützen würde.

Auf die erneute Zustellung der Asylakten gemäss Ziffer 3 der Eingabe des Beschwerdeführers könne verzichtet werden, da ihm diese bereits

zur Einsicht zugestellt worden seien und seither keine Akten produziert worden seien, die zur Entscheidungsfindung in casu rechtserheblich seien. Auf das Begehren betreffend Zuteilung des Beschwerdeführers in den Kanton K._____ erübrige sich eine Stellungnahme, da er aus der Schweiz weggewiesen werde.

Schliesslich erübrige sich eine Stellungnahme zu den mit Eingabe vom 14. Oktober 2009 gestellten Begehren, da das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 2. Dezember 2009 das Verfahren an das BFM zur Neuurteilung zurückgewiesen habe. Auf das Asylgesuch sei somit nicht einzutreten und sämtliche Begehren des Beschwerdeführers seien abzuweisen.

3.2 Die Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe sowie die mit dieser eingereichten Beweismittel sind in casu in Würdigung sämtlicher Umstände nicht geeignet, zu einem von der Vorinstanz abweichenden Schluss zu führen.

3.2.1 Zunächst rügt der Beschwerdeführer, dass er zu den für die Beurteilung des Nichteintretensentscheides rechtserheblichen Tatsachen ungenügend befragt worden sei und es die Vorinstanz in Verletzung des Anspruchs des rechtlichen Gehörs unterlassen habe, bei den rumänischen Behörden rechtserhebliche Dokumente zu edieren. Diese Rügen sind jedoch als unbehelflich zu qualifizieren. So findet im Falle eines Nichteintretensentscheides gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG keine Anhörung des Asylgesuchstellers statt, sondern es wird der asylsuchenden Person lediglich das rechtliche Gehör gewährt (Art. 36 Abs. 2 AsylG). Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer bei der Befragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum I._____ vom 1. September 2009 zu einer allfälligen Wegweisung nach Rumänien das rechtliche Gehör gewährt (vgl. act. A2/10, S. 8, Ziff. 22). Zudem nahm er in seiner Eingabe vom 30. September 2009 ebenfalls Stellung zu einer möglichen Rückkehr nach Rumänien. Die entsprechenden Anträge auf Befragung des Beschwerdeführers durch das Bundesverwaltungsgericht respektive durch das BFM in Anwesenheit seines Rechtsvertreters zu den formellen Voraussetzungen seines Asylgesuchs sind daher abzuweisen. Eine Befragung des Beschwerdeführers zu den materiellen Voraussetzungen seines Asylgesuchs erübrigt sich zudem aus den nachfolgenden Erwägungen zum Prüfungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf hinweist, dass aufgrund von Übersetzungsproblemen und wegen Beeinträchtigung seiner psychischen Gesundheit die abschliessende Aufnahme der relevanten Ereignisse bei Gesprächen mit seinem Rechtsvertreter nicht möglich gewesen sei und Missverständnisse sowie Ungenauigkeiten nicht ausgeschlossen werden könnten, ist darauf hinzuweisen, dass diese Umstände - so insbesondere der Beizug von nicht-professionellen Übersetzern bei Gesprächen mit seinem Rechtsvertreter - in die alleinige Verantwortung des Beschwerdeführers fallen.

Der Beschwerdeführer macht eine weitere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend, weil seinem Rechtsvertreter drei im vorinstanzlichen Beweismittelumschlag enthaltene, in F._____ ausgestellte Arztzeugnisse nicht offen gelegt worden seien. Diese Akten seien rechtserheblich, da sie geeignet seien, das materielle Asylgesuch als offensichtlich begründet erscheinen zu lassen. Vorliegend geht es indessen nicht um die materielle Beurteilung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers, sondern um die Bestimmung, wer für die Behandlung seines Asylgesuches zuständig ist, mithin um eine prozessuale Frage. Die erwähnten Arztzeugnisse können diesbezüglich nicht als Beweismittel dienen (vgl. Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG), weshalb durch ihre Nichtedition keine Verfahrensrechte verletzt wurden. Bei dieser Sachlage ist dem Beschwerdeführer keine Frist zur Beschwerdeergänzung anzusetzen.

Was die angebehrte Edition von rumänischen Akten anbelangt, wird auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

3.2.2 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. Die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - enthält sich einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, 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).

3.2.3 Aufgrund der Abklärungen des BFM bei den rumänischen Behörden steht fest, dass der Beschwerdeführer am 6. Juli 2009 von diesen daktyloskopiert wurde, wodurch Rumänien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist (vgl. Art. 10 Abs. 1 Dublin-II-VO). Die rumänischen Behörden haben denn auch am 21. September 2009 einer Übernahme des Beschwerdeführers zugestimmt.

Es bestehen - entgegen der anderslautenden Meinung des Beschwerdeführers - keine Hinweise darauf, Rumänien halte sich hinsichtlich bereits eingereister Asylsuchender nicht an die massgebenden völkerrechtlichen Bestimmungen, insbesondere an das Refoulementverbot oder die einschlägigen Normen der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), und es ist namentlich kein Grund für die Annahme einer "Kettenabschiebung" ersichtlich. Auf die allgemeinen Ausführungen zum Konzept „sicheres Drittland“ und das eingereichte Positionspapier des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für die Flüchtlinge vom Mai 2001 ist somit nicht weiter einzugehen.

Ferner ist anzuführen, dass die Vorinstanz - unbesehen der Frage, ob der Beschwerdeführer in Rumänien tatsächlich ein Asylgesuch einreichte - zu Recht und mit zutreffender Begründung feststellte, dass eine Überstellung des Beschwerdeführers gemäss Dublin-II-VO angesichts des Umstandes, dass dieser am 6. Juli 2009 in Rumänien daktyloskopiert und in der Eurodac-Datenbank erfasst wurde, vorliegend auch dann als durchführbar zu erachten ist, wenn er in Rumänien kein Asylgesuch eingereicht hätte (vgl. Art. 16 Abs. 1 Bstn. a und b Dublin-II-VO). Daher ist der Vorinstanz beizupflichten, dass unter diesen Umständen auf eine Edierung von allenfalls bestehenden Asylakten oder Identitätspapieren bei den rumänischen Behörden verzichtet werden konnte, weshalb denn auch auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe vom 18. Januar 2010 (vgl. S. 4 bis 9 oben), welche dem Nachweis dienen sollen, dass der Beschwerdeführer in Rumänien tatsächlich kein Asylgesuch eingereicht hat, nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

Zudem kann der Einwand in der Rechtsmitteleingabe, wonach der Antrag auf Einholung eines Foltergutachtens willkürlich abgelehnt worden sei, zumal die einschlägigen Aussagen des Beschwerdeführers im Rahmen der Befragung im Empfangszentrum bereits Anlass gewesen wären, ein solches Gutachten einzuholen, nicht gehört werden. Vielmehr hat das BFM in einlässlichen und plausiblen Erwägungen eine angemessene Würdigung der aktenkundlich erstellten Sachverhaltserhebungen vorgenommen, soweit diese für die Prüfung der Zuständigkeitsfrage relevant waren. Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich diesen Ausführungen vorliegend vollumfänglich an. Weiter ist in diesem Zusammenhang anzuführen, dass es dem Beschwerdeführer unbenommen geblieben wäre, allfällige Übergriffe rumänischer Polizisten gegen seine Person bei deren übergeordneten Behörden anzuzeigen, weshalb dem eingereichten Bericht von Amnesty International aus dem Jahre 2009 zur Lage in Rumänien vorliegend keine wesentliche Bedeutung zukommt. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass es dem Beschwerdeführer offen steht, bei einer Rückkehr nach Rumänien ein erneutes Asylgesuch einzureichen oder im Falle eines bereits abgelehnten Asylantrages die dagegen möglichen gesetzlichen Rechtsmittel oder -behelfe zu ergreifen.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe rügt, dass der angefochtene Nichteintretensentscheid gegen Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG verstosse, da die Vorinstanz eine dementsprechende Prüfung unterlassen habe, ist festzuhalten, dass Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG auf die im angefochtenen Entscheid angewendete Norm von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG von Gesetzes wegen keine Anwendung findet. Der in der ergänzenden Eingabe vom 18. Januar 2010 gestellte Feststellungsantrag ist somit abzuweisen. Indem der Beschwerdeführer vorbringt, es sei in Anbetracht des Umstandes, dass er in Rumänien kein Asylgesuch oder zumindest nicht willentlich und wissentlich ein solches Gesuch eingereicht habe, willkürlich, dass die Vorinstanz nicht von Amtes wegen geprüft habe, ob er die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 AsylG erfülle, verkennt er den Zweck des vorliegenden Verfahrens. Wie bereits oben erwähnt, geht es vorliegend nicht um eine materielle Würdigung von Asylvorbringen, sondern lediglich um eine Prüfung der Zuständigkeit, unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer in Rumänien um Asyl ersucht hatte, weshalb das BFM nicht gehalten war, die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft von Amtes wegen zu prüfen. Bei dieser Sachlage ist auf die Vorbringen in der

Rechtsmitteleingabe vom 18. Januar 2010 zur Frage der Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers und zur geltend gemachten Flüchtlingseigenschaft (S. 10 bis 13 oben) sowie auf das eingereichte Positionspapier der Schweizerischen Flüchtlingshilfe für Asylsuchende aus Sri Lanka vom 8. Dezember 2009 nicht weiter einzugehen. Da die Vorinstanz ihre Verfügung auf die Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG abstützte, braucht auf die Erörterungen des Beschwerdeführers zu Art. 34 Abs. 2 Bstn. b und c AsylG ebenfalls nicht weiter eingegangen zu werden.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe hier verschiedene ihm nahe stehende Angehörige, die teilweise auch über das Schweizer Bürgerrecht verfügen würden, und weist insbesondere auf seinen Schwiegervater hin. Er macht indessen nicht geltend, es handle sich bei den erwähnten Personen um Angehörige im Sinne von Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO, weshalb sich eine Auseinandersetzung mit den in diesem Zusammenhang stehenden Fragen erübrigt. Zudem ist das Motiv des Beschwerdeführers, erst und nur hier in der Schweiz ein Asylgesuch zu stellen, unbeachtlich, da es nicht einem betroffenen Asylbewerber obliegt, den zuständigen Staat für sein Asylverfahren selber zu bestimmen.

Der Beschwerdeführer reichte bei der Vorinstanz am 7. Januar 2009 ein Arztzeugnis vom 19. Dezember 2009 ein, wonach eine {... Diagnose...} diagnostiziert wurden. Es sei vorgesehen, eventuell eine ambulante Behandlung zu beginnen. Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) kann der Vollzug der Wegweisung eines abgewiesenen Asylsuchenden mit gesundheitlichen Problemen im Einzelfall einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen; hierfür sind jedoch ganz aussergewöhnliche Umstände vorausgesetzt (vgl. EMARK 2005 Nr. 23 E. 5.1. S. 211 f., mit einer Zusammenfassung der Rechtsprechung des EGMR). Vorliegend können solche ganz aussergewöhnlichen Umstände („very exceptional circumstances“), wie sie der EGMR in seinem Urteil vom 2. Mai 1997 i.S. D. gegen Grossbritannien feststellte, wo neben einer kurzen Lebenserwartung aufseiten des an AIDS erkrankten Auszuweisenden erschwerend die Gefahr eines Todes unter extremen physischen und psychischen Leiden hinzukam (vgl. BVGE 2009/2 E. 9.1.3), bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers nach Rumänien hinlänglich ausgeschlossen werden, auch wenn der Standard in dortigen psychiatrischen Kliniken nicht jenem in der Schweiz entsprechen sollte. Der Vollzug der

Wegweisung nach Rumänien erweist sich in Berücksichtigung gesundheitlicher Aspekte somit als zulässig.

3.3 Das BFM ist zusammenfassend demnach zu Recht in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten, weshalb es sich erübrigt, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift sowie die eingereichten Beweismittel einzugehen, da sie an obiger Erkenntnis nichts zu ändern vermögen. Der Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur ergänzenden Prüfung des für einen Nichteintretensentscheids rechtserheblichen Sachverhaltes respektive zur materiellen Prüfung des Asylgesuches sowie sämtliche Beweisanträge sind daher abzuweisen.

4.

4.1 Das Nichteintreten auf ein Asylgesuch hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 44 Abs. 1 AsylG), vorliegend keine Ausnahme von diesem Grundsatz ersichtlich ist (vgl. EMARK 2001 Nr. 21), und in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG die Frage nach der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs regelmässig bereits Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretensentscheids ist, und hier nicht mehr zu prüfen ist, weshalb auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift (vgl. S. 13 f.) zu einer drohenden Verletzung des Non-Refoulement-Gebots an dieser Stelle nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

4.2 Weiter stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 1 und 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]), sondern ebenfalls vor der Prüfung des Nichteintretens im Rahmen der Ausübung des Selbsteintrittsrechts oder gegebenenfalls - sofern sich Familienmitglieder in verschiedenen Dublin-Mitgliedstaaten befinden und allenfalls zusammengeführt werden sollten - bei der Ausübung der sog. Humanitären Klausel (Art. 15 Dublin-II-VO).

4.3 Nach dem Gesagten sind die vom Bundesamt verfügte Wegweisung und deren Vollzug zu bestätigen.

5.

Dem Beschwerdeführer ist es nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen

Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

6.

Mit dem Urteil in der Hauptsache ist das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos geworden. Ebenso gegenstandslos wird das Begehren, den Beschwerdeführer in Freiheit zu belassen.

Der Rechtsvertreter ersuchte in seiner Eingabe vom 18. Dezember 2009, die Verfügung, mit welcher der Vollzug ausgesetzt werde, sei ihm ausnahmsweise per E-Mail zu eröffnen, da er vom 19. Dezember 2009 bis zum 4. Januar 2010 ferienabwesend sein werde, seine Kanzlei geschlossen sei und er keine Post und keine Faxe empfangen. Dieses Gesuch erweist sich mit vorliegendem Urteil ebenfalls als gegenstandslos. Zudem ist die Zustellung von Mitteilungen und Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts auf dem elektronischen Weg zurzeit ohnehin noch nicht geregelt (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 101 Rz. 2.230).

7.

7.1 Aufgrund vorstehender Erwägungen erweist sich die Beschwerde als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG) abzuweisen und bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 600.– (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG).

7.2 Der Rechtsvertreter beantragte in seiner Eingabe vom 18. Dezember 2009 subsidiär zu seinem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG, es sei wegen seiner Ferienabwesenheit ein amtlicher Anwalt in der Person eines in Basel praktizierenden, über die Festtage verfügbaren Anwalts beizugeben. Dieses Gesuch war - vor der Beurteilung des Gesuches im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG (siehe oben E. 7.1) - aufgrund der Rückkehr des Rechtsvertreters aus den Ferien und des damit in Zusammenhang stehenden Zeitablaufs ohnehin gegenstandslos geworden. Anzuführen bleibt Folgendes: Abgesehen davon, dass ein Anwalt

selbst für seine Stellvertretung besorgt zu sein hat, der rubrizierte Rechtsvertreter über einen Büropartner verfügt, die am 30. September 2009 ausgestellte Vollmacht das Recht zur Substitution einräumt, er allenfalls - zumal er mit der Zustellung behördlicher Mitteilungen rechnen musste - die Nachsendung der an seine Adresse gelangenden Korrespondenz hätte anordnen können (vgl. BGE 107 V 189) - die Angabe einer E-Mail-Adresse ist in Anbetracht der Ausführungen unter E. 6 unbehelflich -, und es ihm zumutbar war, seinen Klienten zu veranlassen, bei Bedarf einen anderen Anwalt oder eine Rechtsberatungsstelle aufzusuchen (vgl. BGE 119 II 87), ist unabhängig davon, ob vorliegend eine Notwendigkeit zur Beigabe eines Anwaltes bestand, festzuhalten, dass es nicht dem Bundesverwaltungsgericht obliegen kann, für den Beschwerdeführer einen über die Festtage anwesenden Rechtsvertreter zu suchen und diesen erforderlichenfalls beizugeben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- das N. _____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Stefan Weber

Versand: