

Standards für Dublin-Verfahren in der schweizerischen Rechtsprechung

Dr. Constantin Hruschka, Genf*

1. Einleitung

In jüngster Zeit hat die schweizerische höchstrichterliche Rechtsprechung allgemeine rechtliche Standards für Dublin-Verfahren entwickelt, die auch für alle anderen Staaten des Dublin-Systems von Interesse sind. Dies gilt in besonderer Weise für die Praxis in Deutschland, da sich die Schweiz bei der Umsetzung der Verfahrensabläufe aus vielerlei Gründen – unter anderem auch wegen der Sprache – stark an der Dublin-Praxis in Deutschland orientiert hat.

Die Schweiz wendet seit Dezember 2008 (Landgrenze) bzw. März 2009 (Flughäfen) die Dublin-II-Verordnung auf der Grundlage bilateraler Abkommen mit der EU¹ an. Da die Abkommen bereits im Oktober 2004 unterzeichnet wurden, die Anwendung aber aus verschiedenen Gründen immer wieder verschoben wurde, hatte die Schweiz einen erheblichen Vorlauf, um sich die Arbeitsabläufe verschiedener Dublin-Abteilungen unterschiedlicher Dublin-Staaten anzuschauen. Dabei wurden viele Verfahrensabläufe, insbesondere die Praxis der späten Zustellung der Bescheide in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Überstellung, faktisch der deutschen Verwaltungspraxis abgeschaut. Die damit verbundenen Schwierigkeiten, eine Klage einzureichen und einen einstweiligen Rechtsschutzantrag zu stellen, sind deshalb auch in der Schweiz ein wichtiges Thema. Mit diesen Verfahrensabläufen hat sich das Schweizer Bundesverwaltungsgericht (BVGer), das erste und letzte gerichtliche Instanz in Asylverfahren ist, in verschiedenen Entscheidungen auseinandergesetzt. Die bisher bedeutendste ist das Urteil vom 2. Februar 2010,² in dem viele verfahrensrechtliche Fragen abgehandelt und bestimmte Verfahrensweisen auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Der Entscheidung lag ein Fall zu Grunde, in dem ein afghanischer Antragsteller nach Griechenland überstellt worden war, bevor eine (am Überstellungstag ergangene) sogenannte superprovisorische Maßnahme³ gegen die Überstellung ihre Wirkung entfalten konnte. Im Folgenden war es den Schweizer Behörden nicht gelungen, den Aufenthaltsort des Betroffenen in Griechenland zu eruiieren. Der Antragsteller war also nicht mehr auffindbar und konnte somit auch nicht von der zu seinen Gunsten ergangenen einstweiligen Maßnahme profitieren. Diese Konstellation nahm das Gericht zum Anlass, sich mit dem Vorgehen der Behörden bei Überstellungen im Hinblick auf das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz auseinanderzusetzen. Im Folgenden werden die wichtigsten Punkte, mit denen sich das Gericht befasst hat, dargestellt. Der Aufbau des Beitrags folgt dem Verfahrensablauf, also von Ankunft bis Überstellung.

2. Informationen über das Dublin-Verfahren

Ein wesentliches in der Schweiz und Deutschland bestehendes Problem des Rechtsschutzes in Dublin-Verfahren ist, dass die betroffenen Personen regelmäßig nicht darüber informiert werden, dass ein Übernahmeersuchen an einen anderen Staat gestellt wurde. Dadurch werden die betroffenen Personen möglicherweise daran gehindert, rechtzeitig entsprechende Maßnahmen einzuleiten, um mit rechtlichen Mitteln gegen eine geplante Überstellung vorzugehen. Die allgemeine, schriftliche Belehrung über das Dublin-System wird von den Dublin-Staaten in der Regel als ausreichend angesehen, der Informationsverpflichtung gem. Art. 3 Abs. 4 Dublin-II-VO nachzukommen.

Dies hat auch die Kommission zum Anlass genommen, die Informationspflichten im Vorschlag zur Änderung der Dublin-II-VO nochmals genauer ausdifferenzieren und sowohl eine konkrete Information als auch ein persönliches Gespräch zu mit der möglichen Dublin-Entscheidung im Zusammenhang stehenden Fragen vorzuschlagen. Dies sieht die Kommission auch als notwendig an, um den betroffenen Personen die Möglichkeit zu geben, »relevante Angaben mitzuteilen, die für die korrekte Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats notwendig sind.«⁴ Einem ähnlichen Ansatz folgen Entscheidungen des BVGer, das dieses Informationsrecht und das Recht auf eine persönliche Befragung als Teilfrage des rechtlichen Gehörs ansieht.⁵ Das Gericht sieht es daher als selbstverständlich an, »dass das rechtliche Gehör [...] als Teilaspekt] einen Anspruch der Parteien gegenüber der Behörde auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welcher den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert, umfasst.«⁶ Aus Sicht des Gerichts ist es erforderlich, dass die betroffene Person von der Behörde konkret zu einer mög-

* Dr. Constantin Hruschka ist Mitarbeiter (Rechtsberater) im UNHCR-Büro für die Schweiz und Liechtenstein. Die hier geäußerten Ansichten sind die des Verfassers und werden nicht unbedingt von den Vereinten Nationen oder von UNHCR geteilt.

¹ Vgl. *Abkommen 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* vom 26. Oktober 2004, verfügbar unter: www.admin.ch/ch/d/sr/i/1/0.142.392.68.de.pdf. Zudem hat die Schweiz noch Abkommen mit Dänemark, Island und Norwegen geschlossen. Da diese ebenfalls am Dublin-System teilnehmen, aber nicht durch den EU-Asyl-Acquis gebunden sind, waren mit diesen Staaten eigene Abkommen erforderlich.

² BVGer, Urteil vom 2. Februar 2010 - E-5841/2009 -.

³ Gem. Art. 56 des Schweizer Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) können superprovisorische Maßnahmen erlassen werden, »um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen.« In der Praxis werden so alle Maßnahmen bezeichnet, die etwas vorsorglich regeln, ohne die aufschiebende Wirkung der Klage herzustellen.

⁴ Vgl. KOM(2008) 820, Entwürfe von Art. 4 und 5, S. 22f.

⁵ Vgl. z. B. BVGer, Urteil vom 27. Oktober 2009 - E-6570/2009 -. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in der Schweiz in Art. 29–33 VwVG und in Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung verankert. Im deutschen (Asyl)Recht ist dieser Anspruch in § 24 AsylVfG, § 28 VwVfG und in Art. 103 Abs. 1 GG sowie durch Art. 19 Abs. 4 GG abgesichert.

⁶ BVGer vom 27. Oktober 2009 a. a. O., S. 6.

lichen Rückführung unter Dublin befragt worden war. Aus den grundsätzlichen Erwägungen des Gerichts zum rechtlichen Gehör, die als Teilaspekte des Gebots des fairen Verfahrens auch auf das deutsche Recht übertragen werden können, ergibt sich, dass eine Entscheidung ohne die Möglichkeit zur persönlichen und im Regelfall mündlichen Stellungnahme gegen das Recht auf rechtliches Gehör verstößt.⁷

Praxistipp: Sollte eine Dublin-Entscheidung ohne Anhörung (oder zumindest persönliche und konkrete Befragung zu möglichen Überstellungshindernissen) ergangen sein, wird diese regelmäßig nicht in Einklang mit dem Recht auf persönliche Anhörung (i. e. nach der Schweizer Diktion auch »rechtliches Gehör«) getroffen worden sein. Dies kann (und sollte) im Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz und in der Klage deutlich hervorgehoben werden. Dies stellt einen Verfahrensmangel dar, der im Regelfall nur durch eine persönliche Anhörung im Sinne des § 24 Abs. 1 AsylVfG geheilt werden kann, so dass die Entscheidung ohne eine solche Anhörung rechtswidrig ist und daher zumindest nicht vollzogen werden darf.

3. »Entscheidungsentwurf« und rechtliches Gehör

In verschiedenen Entscheidungen aus dem Jahr 2009 hat sich das Schweizer BVGer mit der Praxis auseinandergesetzt, dass der Entscheid des zuständigen Bundesamtes für Migration (BFM) erst dann zugestellt wurde, wenn die Transferdetails mit dem übernehmenden Staat geklärt waren und eine Überstellung unmittelbar vollzogen werden konnte.⁸ Trotzdem wurde nach der Zustimmung des übernehmenden Staates eine Entscheidung gefällt und der entsprechende Entscheid wurde als »Entwurf« zur Akte genommen, aber nicht nach außen kommuniziert. Eine entsprechende Praxis existiert in Deutschland, so dass die rechtlichen Ausführungen des Gerichts in dieser Frage für das deutsche Verfahren ebenfalls interessant sind. Das Schweizer BVGer hat in dem bereits genannten Urteil vom 27. Oktober 2009 über eine Konstellation entschieden, in der der Entscheidungsentwurf vom 12. August 2009 sich bereits in der Akte befand, als der Asylsuchende am 10. September 2009 nochmals »eine Eingabe machte,« mit der er weitere ärztliche Unterlagen, die gegen eine Überstellung sprachen, vorgelegt hat. Das entsprechende Vorbringen wurde im Entscheid nicht gewürdigt, da dieser im Oktober 2009 unverändert (also in der Fassung von August 2009) zugestellt wurde. Das BVGer hat darin einen schwerwiegenden Verstoß gegen den formellen Anspruch auf rechtliches Gehör gesehen, der angesichts der Tatsache, dass das BFM »die Eingabe vom 10. September 2009 bewusst nicht beachtete, nachdem es die angefochtene Verfügung bereits am 12. August 2009 erlassen hatte, ohne diese dem Beschwerdeführer jedoch zu eröffnen, [...]« »[...] unabhängig davon vorliege, ob die Missachtung dieser Verfahrensvorschrift Einfluss auf das Ergebnis hatte.« Das Gericht hat daher den Bescheid aufgehoben, was im Ergebnis dazu führte, dass eine neue Entscheidung durch das BFM hätte ergehen müssen, dies war aber angesichts des Ablaufs der Überstellungsfrist im Oktober 2009 nicht mehr möglich, so dass die Schweiz für die Prüfung des

Asylantrags zuständig wurde. Diese Konstellation ist deswegen interessant, weil hier nicht der Fall der Gewährung der aufschiebenden Wirkung vorliegt, der die Überstellungsfrist verlängert, sondern der Bescheid aus formalen Gründen rechtswidrig war und somit keine Wirkung entfalten konnte. Das Gericht hat dann auch festgestellt, »dass diese Praxis des monatelangen Zuwartens mit der Eröffnung eines getroffenen Entscheides vom BFM – respektive von dem mit dem Vollzug beauftragten Kanton in Befolgung eines Merkblatts des BFM – offenbar bewusst praktiziert wird, weshalb es immer wieder zu entsprechenden Gehörverletzungen kommen muss.« Damit hat das Gericht die Praxis des »Verschweigens« einer bereits getroffenen Entscheidung auch generell als rechtlich zumindest bedenklich eingestuft, da ein grundlegendes Verfahrensrecht, nämlich das Recht auf rechtliches Gehör, dadurch immer gefährdet ist. Diese Ansicht des Gerichts wird auch durch den Entwurf der Kommission zur Änderung der Dublin-II-Verordnung gestützt, dort ist nämlich explizit vorgesehen, dass eine getroffene Entscheidung der betroffenen Person spätestens 15 Arbeitstage nach »Eingang der Antwort des ersuchten Mitgliedstaats« mitzuteilen ist.⁹

Praxistipp: Der Anspruch auf rechtliches Gehör und die Beachtung und umfassende Würdigung aller entscheidungserheblichen Tatsachen ist auch im deutschen Recht verankert und kann bei Vorliegen einer entsprechenden Konstellation, aus der sich ergibt, dass erheblicher Sachvortrag bei der Entscheidung nicht berücksichtigt wurde, ebenfalls zu einer Aufhebung eines Bescheids führen.

4. Eröffnung bzw. Bekanntgabe des Entscheids

In der Schweiz wurde, wie in Deutschland, der Dublin-Bescheid immer der betroffenen Person selbst zugestellt (»eröffnet«). Anders als im deutschen Recht¹⁰ gibt es in der Schweiz dafür nur in Verfahren an der Grenze eine rechtliche Grundlage (Art. 13 Abs. 3 und 4 AsylG). In seinem Urteil vom 2. Februar 2010 hat das BVGer angedeutet, dass es in Dublin-Fällen keinen Raum für eine Ausnahme vom Erfordernis der schriftlichen Zustellung an die Rechtsvertreterin oder den Rechtsvertreter sieht, da keine dem Grenzverfahren vergleichbare Dringlichkeit für die Zustellung an die betroffene Person selbst besteht und durch die zum Teil verspätete Mitteilung der Entscheidung an die Rechtsvertretung eine Gefährdung des Rechts auf effektiven ge-

⁷ So ist auch die Vorschrift des § 24 Abs. 1 AsylVfG zu verstehen. Für das Gerichtsverfahren ist das rechtliche Gehör in Art. 103 GG verankert, davon nicht erfasste Aspekte des fairen Verfahrens leitet das BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG ab; vgl. dazu die Rspr. des BVerfG zu Art. 103 Abs. 1 GG, z. B. die Entscheidungen BVerfGE 57, 250, BVerfGE 107, 395 und BVerfGE 108, 341.

⁸ Vgl. BVGer, Urteile vom 10. August 2009 - D-4881/2009 -; vom 27. Oktober 2009 a. a. O.; vom 11. November 2009 - D-5743/2009 -; vom 12. November 2009 - E-6962/2009 -.

⁹ Vgl. KOM(2008) 820, Entwurf zu Art. 25 Abs. 1 S. 2, S. 44f.

¹⁰ Nach der Sonderregelung des § 31 Abs. 1 S. 4 AsylVfG ist in Dublin-Fällen die Entscheidung an die antragstellende Person selbst zuzustellen.

richtlichen Rechtsschutz bestehen könnte.¹¹ Die darin aufgeworfene Grundsatzfrage, warum in Dublin-Fällen überhaupt eine Zustellung an die betroffene Person erfolgt, ist auch für die deutsche Rechtslage interessant, da sich die Frage stellt, ob die Vorschrift des § 31 Abs. 1 S. 4 AsylVfG in ihrer Anwendung auf Dublin-Fälle mit höherrangigem Recht vereinbar ist.¹²

5. Möglichkeit der freiwilligen Ausreise

Im Zuge der Ausführungen zur Rechtswidrigkeit des sofortigen Vollzugs der Entscheidung hat sich das Gericht auch damit auseinandergesetzt, ob (neben dem Aspekt der Sicherung des Rechtsschutzes) der betroffenen Person die Möglichkeit gegeben werden muss, freiwillig auszureisen. Das Gericht kam auf Grund mehrerer Aspekte zu dem Ergebnis, dass dies erforderlich sei: So sehe das Schweizer Recht (bisher – anders als in Deutschland¹³) die sofortige Vollziehung – also die Überstellung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Zustellung des Bescheids – nicht vor. Weiterhin führt das Gericht aus, dass sich aus der Dublin-Verordnung, nach der in der Entscheidung die »Frist für die Durchführung der Überstellung« anzugeben ist,¹⁴ aus der Dublin-Durchführungsverordnung, die ausdrücklich die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise vorsieht,¹⁵ sowie aus der grundsätzlichen Rechtfertigung von Zwangsmaßnahmen im Verwaltungsrecht ergibt, dass der betroffenen Person die Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise gegeben werden muss. Im Einzelnen stellt das Gericht fest, dass sich aus der Verpflichtung, eine Frist für die Durchführung der Überstellung anzugeben, »keine Ermächtigung für einen sofortigen Vollzug der Wegweisung¹⁶ ableiten [lässt]: Eine Frist beinhaltet begriffslogisch eine Dauer; sie definiert einen Zeitraum, innerhalb dessen eine bestimmte Handlung vorgenommen werden oder ein Ereignis eintreten soll.«¹⁷ Zudem ergebe sich aus dem »allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsatz, wonach eine Person einer Verfügung primär freiwillig und selbstständig nachkommen können muss,« dass die Behörde »erst nach Ablauf einer angemessenen Erfüllungsfrist – was wiederum eine bestimmte Zeitdauer beinhaltet – [...] zu Zwangsmaßnahmen greifen [soll].«¹⁸

Praxistipp: Beide Argumente sind auf die deutsche Vollzugspraxis ebenfalls übertragbar und sollten daher auch im Rahmen von Klagen gegen Dublin-Überstellungen vorgebracht werden, um eine Anpassung der diesbezüglich vorherrschenden Praxis zu erreichen.¹⁹

Im Gesamtkontext der Praxis des sofortigen Vollzugs stellt das BVGer unmissverständlich fest: »Mangels expliziter gesetzlicher Grundlage und infolge Widerspruchs zu den vorgängig erwähnten Bestimmungen des AsylG, des VwVG und der Dublin-II-VO ist die beschriebene Praxis der Vorinstanz in Dublin-Verfahren als nicht rechtmässig zu qualifizieren.«²⁰

6. Beschwerde- bzw. Klagebefugnis

Wie in Deutschland war der Umfang der Klagebefugnis (im schweizerischen Recht: Beschwerdebefugnis), also die Frage, auf welche Fehler einer Entscheidung sich eine Klage stützen kann, in Dublin-Fällen in der Schweiz umstritten. Die grundsätzliche Klagebefugnis wurde nicht bestritten, vielmehr wurde in den jeweiligen Urteilen klargestellt, »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.«²¹ Im Grundsatzurteil vom 2. Februar 2010 hat das BVGer dies nun nochmals deutlicher herausgearbeitet und festgestellt: »Der Rechtsbehelf kann sich damit neben der Rüge der Zuständigkeitsentscheidung auch gegen alle mit der Entscheidung verbundenen Modalitäten der Überstellung richten; er ist dem Wortlaut und der Systematik der Verordnung nach umfassend gewährleistet.« Einen kleinen Spielraum für die Ablehnung der Klagebefugnis hat sich das Gericht aber noch offen gelassen: »Im Beschwerdeverfahren können zumindest Verletzungen objektiven Rechts gerügt werden, die auch Individualinteressen berühren bzw. in die menschenrechtlichen Positionen der Betroffenen eingreifen.«²² Über die Frage, ob es »Verletzungen objektiven Rechts« geben kann, die nicht Individualinteressen berühren, ist bisher noch nicht explizit entschieden worden, es deutet aber vieles daraufhin, dass das Gericht insgesamt von einer umfassenden Klagebefugnis hinsichtlich aller Verletzungen objektiven Rechts ausgeht, da es bisher Klagen gegen Dublin-Entscheide nicht mit der Begründung abgewiesen hat, es be-

¹¹ BVGer vom 2. Februar 2010 a. a. O., S. 17ff.

¹² Die Vorschrift wurde 1993 eingeführt und damit begründet, dass »die Rückführung in Drittstaaten aus tatsächlichen Gründen in der Regel nur kurzfristig möglich ist«. Vgl. BT-Drs. 12/4450, S. 23. Dieses Argument gilt für die Dublin-II-Verordnung mit den längeren Überstellungsfristen gerade nicht. Die schon gegen die Vorgängerregelung geäußerten Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. z. B. Marx, AsylVfG, 6. Aufl., § 31 Rn. 10) gelten daher für den 2007 beschlossenen Einbezug der Dublin-Fälle in diese Regelung in besondere Weise.

¹³ Eine solche Bestimmung, die § 34 a Abs. 1 AsylVfG entsprechen würde, soll in der Schweiz erst im Zuge der Umsetzung der Rückführungsrichtlinie, die gerade im Gesetzgebungsverfahren ist, eingeführt werden.

¹⁴ Vgl. Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 Bst. e) Dublin-II-Verordnung.

¹⁵ Vgl. Art. 7 Dublin-Durchführungsverordnung (Verordnung (EG) Nr. 1560/2003).

¹⁶ »Wegweisung« ist das schweizerische Synonym für »Abschiebung«.

¹⁷ BVGer vom 2. Februar 2010 a. a. O., S. 25.

¹⁸ Ebd., S. 26.

¹⁹ Die Angabe einer »Erfüllungsfrist« widerspricht auch nicht § 34 a Abs. 1 S. 3 AsylVfG, da dort nur klargestellt wird, dass es einer Androhung oder Fristsetzung nicht bedarf, ohne eine solche auszuschließen. Wie schon oben bemerkt, ist zweifelhaft, ob die mit Blick auf die kurzen Rückübernahmefristen in der Praxis der Rückübernahmeabkommen 1993 eingeführten Regelungen der §§ 31 Abs. 1 und 34 a AsylVfG im Bereich der Dublin-II-Verordnung überhaupt mit Art. 19 Abs. 4 GG in Einklang stehen. Vgl. oben Fn. 12.

²⁰ BVGer vom 2. Februar 2010, S. 28.

²¹ Vgl. z. B. BVGer vom 27. Oktober 2009 a. a. O., S. 5.

²² BVGer vom 2. Februar 2010 a. a. O., S. 17.

stehe keine Klagebefugnis.

Im selben Urteil hat das BVGer festgestellt, dass die Klagebefugnis auch nicht entfällt, wenn die Überstellung bereits erfolgt ist. In dieser Hinsicht war vor dem Urteil die Entscheidungspraxis des Gerichts uneinheitlich gewesen. Das Gericht hat daher einen Klarstellungsbedarf diesbezüglich gesehen und festgestellt: »Die bereits überstellte asylsuchende Person verliert ihr aktuelles Rechtsschutzinteresse allein durch den Vollzug der Wegweisung nicht.«²³ Zur Frage, ob Konstellationen denkbar sind, in denen das aktuelle Rechtsschutzinteresse nicht mehr besteht,²⁴ hat das BVGer am 3. März 2010 einem Wiederaufnahmeantrag gegen ein Urteil, in dem dieses Rechtsschutzinteresse als mit der Überstellung als erloschen angesehen wurde, stattgegeben (»gutgeheissen«).²⁵ Es ist zu erwarten, dass in diesem Verfahren nochmals klargestellt wird, dass die Weiterverfolgung der Klage aus dem Ausland der Regelfall in Dublin-Fällen ist und daher eine Abweisung der Klage nach Überstellung wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses normalerweise rechtswidrig ist.

Praxistipp: Die Praxis und die Begründungen des schweizerischen BVGer eignen sich sehr gut, um eine umfassende Klagebefugnis zu begründen, insbesondere die Ausführungen zur umfassenden Gewährleistung des Rechtsbehelfs nach »Wortlaut und Systematik der Verordnung« und der Hinweis, dass die betroffenen Person ihr Rechtsschutzinteresse nicht durch den Vollzug der Überstellung verliert, können auch im deutschen Kontext nutzbar gemacht werden.

7. Effektiver gerichtlicher Rechtsschutz im Hinblick auf den sofortigen Vollzug der Entscheidung

Wie in Deutschland praktizierte die Schweiz bis zur Entscheidung des BVGer vom 2. Februar 2010 eine Praxis, in der in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Entscheidung über die Überstellung in den übernehmenden Staat sofort nach Zustellung vollzogen wurde. Diese Praxis hat das BVGer für unvereinbar mit dem in den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz insbesondere unter Art. 13 EMRK und den in Art. 29a Schweizerische Bundesverfassung enthaltenen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen erklärt. »Nach Auffassung des BVGer verstösst die Praxis des BFM, in Dublin-Verfahren Beschwerdeführende sofort in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat zu überstellen, sobald diesen der diesbezügliche Entscheid des BFM mitgeteilt wird, gegen das Gebot des wirksamen Rechtsschutzes. Das BVGer weist das BFM an, die Wegweisung während eines gewissen Zeitraums nicht zu vollziehen, damit die betroffene Person ihr Recht auf vorläufigen Rechtsschutz geltend machen kann und sich das BVGer zum Gesuch um aufschiebende Wirkung äussern kann, solange die beschwerdeführende Person sich in der Schweiz befindet.«²⁶ Diese Zusammenfassung und die entsprechenden Ausführungen des Gerichts im Urteil²⁷ sind eindeutig und gut begründet. Die dort genannten Argumente können vollständig auf den deutschen Kontext übertragen wer-

den, da sie unabhängig von der Frage sind, wie das Asylverfahrensrecht konkret ausgestaltet ist (siehe dazu unter 8). Die Gewährleistungen des Art. 29a BV sind vergleichbar mit den in Art. 19 Abs. 4 GG enthaltenen Verpflichtungen, so dass auch auf der verfassungsrechtlichen Ebene bei der Länder ähnliche Grundsätze zu diskutieren und zu berücksichtigen sind. Es bleibt abzuwarten, ob das Bundesverfassungsgericht in der anstehenden Entscheidung²⁸ zu Dublin-Überstellungen ebenfalls so klar Position beziehen wird. Auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren ist eine der zentralen Fragen, welchen Inhalt das »Gebot des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes« hat.²⁹

Praxistipp: Nach Auffassung des schweizerischen BVGer ist die Praxis des sofortigen Vollzugs per se rechtswidrig. Die Argumentation, dass es zur Sicherung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz erforderlich ist, dass die betroffene Person eine effektive Möglichkeit erhält, einen Rechtsschutzantrag vor der Überstellung zu stellen, gilt also für alle Dublin-Fälle und sollte daher immer aufgeworfen werden, wenn ein Rechtsschutzantrag gegen eine Dublin-Überstellung gestellt wird.

Das Gericht hat in seiner Entscheidung vorgeschlagen, dass die entsprechende Frist für die Einreichung der Beschwerde und die Entscheidung des Gerichts darüber, in Anlehnung an andere Fristen des Schweizer Asylgesetzes, jeweils fünf (Arbeits-)Tage betragen könnte. In der Praxis hat das BFM nunmehr den Vollzug von Dublin-Überstellungen an diesen Fristen orientiert, so dass seit dem Urteil des BVGer den betroffenen Personen mindestens fünf Tage zur Einreichung der Beschwerde zur Verfügung stehen und danach vor einer Überstellung für eine weitere Woche abgewartet wird, ob das Gericht die aufschiebende Wirkung anordnet. Dies hatte das Gericht auch unmissverständlich eingefordert: »Die augenfälligste Folge dieser ungesetzmässigen Praxis des BFM ist, dass damit bewusst verhindert wird, dass das BVGer die nach Art. 107 a AsylG vorgesehene aufschiebende Wirkung der Beschwerde bei begründeten Anhaltspunkten für eine EMRK-Verletzung anordnen kann. Auch

²³ BVGer vom 2. Februar 2010 a. a. O., S. 16.

²⁴ Im Urteil vom 2. Februar 2010 hat das BVGer angedeutet, dass dies der Fall sein könnte, wenn eine entsprechende Klage bewusst nicht weiterverfolgt wird und »jeglicher Kontakt zwischen ihm und seiner Rechtsvertreterin abgebrochen ist.«

²⁵ Vgl. BVGer, Urteil vom 3. März 2009 - E-6668/2009 -. In dem Urteil geht es um eine bereits vollzogene Überstellung nach Belgien.

²⁶ Vgl. die Kurzzusammenfassung (»Faktenblatt«) auf der Webseite des Gerichts, verfügbar unter: www.bundesverwaltungsgericht.ch/20100222faktenblattgrundsatzurteil.pdf.

²⁷ BVGer vom 2. Februar a. a. O., S. 24ff.

²⁸ Das BVerfG hat erstmals mit Beschluss vom 8.9.2009 - 2 BvQ 56/09 - (3 S., M16028) eine Überstellung nach Griechenland ausgesetzt, da es grundsätzlichen Klärungsbedarf hinsichtlich der Frage gesehen hat, welche verfassungsrechtlichen Vorgaben für Dublin-Überstellungen gelten. Seither hat das BVerfG regelmäßig weitere Überstellungen nach Griechenland ausgesetzt (Entscheidungssammlung verfügbar unter www.asyl.net).

²⁹ Vgl. z. B. BVerfG, Beschluss vom 8.9.2009 - 2 BvQ 56/09 -, in dem das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich darauf hinweist, dass hier vor allem auch Art. 19 Abs. 4 GG im Fokus steht.

eine allfällige, der Anordnung der aufschiebenden Wirkung vorgeschaltete vorsorgliche Massnahme nach Art. 56 VwVG wird so regelmässig verhindert. [...] Um seinen gesetzlichen Auftrag erfüllen zu können, muss dem Gericht eine Frist zur Behandlung von Gesuchen um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zur Verfügung stehen.«³⁰

8. Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung

Im Schweizer Recht ist – anders als in § 34 a Abs. 2 AsylVfG – die Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen Dublin-Entscheidungen gemäss Art. 107 a AsylG möglich. Diese Möglichkeit ist allerdings nach dem Wortlaut der Bestimmung auf drohende Verletzungen der EMRK beschränkt, so dass sich faktisch sogar ein geringerer Spielraum für das BVGer ergibt, als er in Deutschland schon für § 34 a Abs. 2 AsylVfG von der Rechtsprechung des BVerfG aus dem Jahr 1996 vorgegeben war. Die diesbezüglichen Ausführungen des BVGer sind also auch ohne Antwort auf die vom Bundesverfassungsgericht gerade geprüfte Frage,³¹ ob nicht für Dublin-Verfahren eine viel breitere Möglichkeit zur Anordnung der aufschiebenden Wirkung gelten muss, voll auf den deutschen Kontext übertragbar. In Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR³² und anderen Quellen (v. a. entsprechender Literatur) kommt das Gericht zum Ergebnis, dass »der Grundsatz, bei Hinweisen auf eine drohende Menschenrechtsverletzung die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde zu gewähren, [...] für die Schweiz demzufolge unabhängig von dessen ausdrücklichen Bekräftigung in Art. 107 a AsylG [gilt]. Handelt es sich beim Grundgedanken, wonach die Dublin-Staaten für Drittstaatsangehörige als sichere Staaten angesehen werden, denn auch lediglich um eine widerlegbare Vermutung.«³³ Die aufschiebende Wirkung ist also nach Ansicht des BVGer immer dann zu gewähren, wenn durch die Überstellung selbst oder ihre Folgen eine schwerwiegende Menschenrechtsverletzung im übernehmenden Staat droht oder »wenn von Seiten des zuständigen Dublin-Staates eine Kettenabschiebung in den Herkunftsstaat der asylsuchenden Person oder in einen Drittstaat droht, wo sie Opfer einer Menschenrechtsverletzung werden könnte.«³⁴ Tiefergehende Ausführungen hat das Gericht angesichts der verfahrensrechtlichen Situation, dass der Antragsteller nach erfolgter Überstellung nicht auffindbar war, und das Gericht bereits im September 2009 eine Entscheidung mit der Erlaubnis zur Wiedereinreise in die Schweiz getroffen hatte, zu diesem Themenkomplex nicht gemacht.

9. Überlegungen des Gerichts zum Selbsteintrittsrecht

Das BVGer hat in seiner Entscheidung auch ein paar Punkte benannt, die bei der Frage zu prüfen sind, wann die Schweiz verpflichtet ist, vom Selbsteintrittsrecht³⁵ Gebrauch zu ma-

chen. Da der Entscheid des BFM schon aus formalen Gründen (mangelhafte Zustellung) rechtswidrig und der Antragsteller in Griechenland nicht auffindbar war, kam es zwar auf diese Frage für die Entscheidung nicht an. Das Gericht hat aber z. B. klargestellt, dass in Fällen, in denen eine Verletzung der EMRK droht, das BFM verpflichtet ist, selbst einzutreten: »Kommt schon die Vorinstanz [Anm.: diese ist das BFM] zum Schluss, dass im Zielstaat eine EMRK-Verletzung droht, darf sie keine Dublin-Wegweisung verfügen.«³⁶ Auch die Frage, ob »die Lebens-, Unterbringungs- und Haftbedingungen in Griechenland menschenrechtswidrig sind und eine Abschiebung ins Heimatland drohen könnte,« scheint für das Gericht ein wichtiger Aspekt für die Prüfung dieser Frage zu sein. Hinsichtlich des Zugangs zum Verfahren merkt es zudem an, dass »auch ein mangelnder effektiver Zugang zum Asylverfahren [...] indirekt eine Verletzung des Refoulement-Verbotes zur Folge haben [mag].«³⁷ Ein Fall, in dem eine umfassendere Auseinandersetzung mit der Situation in Griechenland und den rechtlichen Fragen hinsichtlich des Selbsteintrittsrechts zu erwarten ist, ist noch beim Gericht anhängig.

10. Zusammenfassung

Das Schweizer Bundesverwaltungsgericht hat sich in verschiedenen Entscheidungen, insbesondere in seiner Grundsatzentscheidung vom 2. Februar 2010, mit der Rechtmässigkeit der Vorgehensweise des BFM in Bezug auf Dublin-Verfahren beschäftigt. Die Praxis des BFM ist dabei weitgehend an die vom BAMF und den Vollziehungsbehörden in Deutschland praktizierten Vorgehensweisen angelehnt. Die angesprochenen Fragen reichen von der Notwendigkeit einer Gehörs-gewährung über Prüfungspflichten bis zur Praxis, die Überstellungen im Regelfall sofort nach Zustellung des Bescheids durchzuführen. In fast allen Punkten sieht das Gericht einen Korrekturbedarf. Insbesondere hat es die Überstellungspraxis als »nicht rechtmässig« bezeichnet und das BFM angewiesen, seine diesbezügliche Praxis umzustellen. Das Gericht hält fest, dass es zur Sicherung des Rechts auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und zur Ermöglichung der freiwilligen Ausreise erforderlich ist,

³⁰ BVGer vom 2. Februar 2010 a. a. O., S. 28.

³¹ S. oben, Fn. 28.

³² Das Gericht verweist für die Frage des einstweiligen Rechtsschutzes insbesondere auf die Entscheidungen EGMR, Urteil vom 5.2.2002 - Conka / Belgien, Beschwerde-Nr. 51564/99 (41 S., M1553) und EGMR, Urteil vom 26.4.2007 - Gebremedhin / Frankreich, Beschwerde-Nr. 25389/05 sowie für die Frage der Widerlegbarkeit der Vermutung der Drittstaatsensicherheit auf EGMR T.I. / Vereinigtes Königreich, Urteil vom 7.3.2000 - Beschwerde-Nr. 43844/98 und K.R.S. / Vereinigtes Königreich, Urteil vom 2.12.2008 - Beschwerde-Nr. 32733/08.

³³ BVGer vom 2. Februar 2010 a. a. O., S. 31.

³⁴ Ebd., S. 22.

³⁵ Gem. Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO hat jeder Staat das Recht, einen bei ihm gestellten Asylantrag selbst zu prüfen. Dadurch wird dieser Staat zum zuständigen Staat und ist in dieser Hinsicht selbst in die materielle Prüfung »eingetreten«.

³⁶ BVGer vom 2. Februar 2010 a. a. O., S. 23.

³⁷ Ebd., S. 32.

dass die betroffenen Personen effektiv die Möglichkeit haben, einen Rechtsschutzantrag aus dem Inland zu stellen und ihrer Ausreiseverpflichtung freiwillig nachzukommen. Dafür ist eine Frist vorzusehen. Ebenso ist dem Gericht »zur Erfüllung seiner Aufgaben« eine gewisse Frist für die Prüfung zuzugestehen, ob die aufschiebende Wirkung gewährt wird, während dieser Zeit – so das BVGer – darf die betroffene Person nicht überstellt werden. Die Entscheidung hat zu einer Änderung der Zustellungs- und Überstellungspraxis in Dublin-Verfahren in der Schweiz geführt. Die vom Gericht angeführten Argumente lassen sich weitgehend auf die deutsche Situation übertragen und bieten Anlass zu der Überlegung, ob die entsprechende Praxis in Bezug auf die Durchführung des Verfahrens und den im Regelfall praktizierten Sofortvollzug der Überstellungen nicht ebenfalls an die vom BVGer benannten allgemeinen menschenrechtlichen Standards angepasst werden müsste.