



Urteil vom 13. Juni 2019

Besetzung

Einzelrichter Jürg Marcel Tiefenthal,
mit Zustimmung von Richterin Claudia Cotting-Schalch
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Mejreme Omuri, Huber & Omuri,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Dublin-Verfahren
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 15. April 2019.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 4. Oktober 2018 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 31. August 2018 nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Schweden sowie den Vollzug an. Diese Verfügung trat in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 22. November 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um Wiedererwägung des Nichteintretensentscheides sowie um Berichtigung im Zentralen Informationssystem (ZEMIS) mit der Begründung, entgegen der Auffassung des SEM ein unbegleiteter Minderjähriger zu sein.

C.

Mit Entscheid vom 7. Dezember 2018 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, dass die im ZEMIS eingetragenen Daten nicht geändert würden. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 19. Dezember 2018 Beschwerde.

D.

Am 19. Dezember 2018 setzte das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 57 VwVG den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus. Mit Zwischenverfügung vom 9. Januar 2019 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen und das Dahinfallen des einstweilig verfügten Vollzugsstopps festgestellt.

E.

Mit Schreiben vom 31. Januar 2019 teilte das SEM den zuständigen schwedischen Behörden mit, dass die Überstellung des Beschwerdeführers innerhalb der sechsmonatigen Frist aufgrund einer hängigen Beschwerde mit aufschiebender Wirkung nicht möglich sei, weshalb die Frist der Überstellung erst nach dem gefällten Entscheid zu laufen beginne.

F.

Mit Urteil vom 1. Februar 2019 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde vom 19. Dezember 2018 wegen nicht bezahltem Kostenvorschuss nicht ein.

G.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 10. April 2019 ersuchte der Beschwerdeführer erneut um Wiedererwägung des Nichteintretensentscheides vom 4. Oktober 2018. Er begründete dieses Gesuch hauptsächlich damit, dass die Überstellungsfrist abgelaufen und die Schweiz nun zwingend für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei.

H.

Mit Entscheid vom 15. April 2019 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab und stellte fest, dass die Verfügung vom 4. Oktober 2018 rechtskräftig und vollstreckbar sei und einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Im Weiteren wurde eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.– erhoben.

I.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit vorab per Telefax eingereichter Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 26. April 2019 Beschwerde. Er beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und unverzüglich die Zuständigkeit der Schweiz für die Behandlung seines Asylgesuches festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 111a Abs. 1 AsylG ersucht.

J.

Am 26. April 2019 setzte das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 57 VwVG den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Da Wiedererwägungsentscheide gemäss Lehre und Praxis grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weiterge-

zogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

1.3 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

1.5 Gestützt auf 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

2.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist der Vorinstanz innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Die Wiedererwägung ist nicht beliebig zulässig. Sie darf namentlich nicht dazu dienen, die Rechtskraft von Verwaltungsentscheiden immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 S. 181).

3.

In seinem Wiedererwägungsgesuch vom 10. April 2019 machte der Beschwerdeführer geltend, dass die Überstellungsfrist in der Zwischenzeit abgelaufen und die Schweiz nun zwingend für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei. Damit machte er sinngemäss die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene Veränderung der Sachlage geltend.

4.

4.1 Die Überstellung von Antragstellern und anderen Personen (Drittstaatsangehörige, die ihren Antrag während der Antragsprüfung zurückgezogen haben [Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO] oder Drittstaatsangehörige, deren Antrag abgelehnt wurde und die einen neuen Antrag in einem anderen Mitgliedstaat gestellt haben [Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO]) erfolgt gemäss den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des ersuchenden Mitgliedstaats nach Abstimmung der beteiligten Mitgliedstaaten, sobald dies praktisch möglich ist und spätestens innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs durch einen anderen Mitgliedstaat oder der endgültigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf oder einer Überprüfung, wenn diese gemäss Art. 27 Abs. 3 aufschiebende Wirkung hat (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO).

4.2 Wird die Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten durchgeführt, ist der zuständige Mitgliedstaat nicht mehr zur Aufnahme oder Wiederaufnahme der asylsuchenden Person verpflichtet und die Zuständigkeit geht auf den ersuchenden Mitgliedstaat über. Diese Frist kann höchstens auf ein Jahr verlängert werden, wenn die Überstellung aufgrund der Inhaftierung der betreffenden Person nicht erfolgen konnte, oder höchstens auf achtzehn Monate, wenn die Person flüchtig ist (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO).

4.3 Zum Zweck eines Rechtsbehelfs gegen eine Überstellungsentscheidung oder einer Überprüfung einer Überstellungsentscheidung sehen die Mitgliedstaaten in ihrem innerstaatlichen Recht vor, dass die Überstellung automatisch ausgesetzt wird und diese Aussetzung innerhalb einer angemessenen Frist endet, innerhalb der ein Gericht, nach eingehender und gründlicher Prüfung, darüber entschieden hat, ob eine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung gewährt wird (Art. 27 Abs. 3 Bst. b Dublin-III-VO); oder, dass die betreffende Person die Möglichkeit hat, bei einem Gericht innerhalb einer angemessenen Frist eine Aussetzung der Durchführung der Überstellungsentscheidung bis zum Abschluss des

Rechtsbehelfs oder der Überprüfung der Überstellungsentscheidung bis zum Abschluss des Rechtsbehelfs oder der Überprüfung zu beantragen. Die Mitgliedstaaten sorgen für einen wirksamen Rechtsbehelf in der Form, dass die Überstellung ausgesetzt wird, bis die Entscheidung über den ersten Antrag auf Aussetzung ergangen ist. Die Entscheidung, ob die Durchführung der Überstellungsentscheidung ausgesetzt wird, wird innerhalb einer angemessenen Frist getroffen, welche gleichwohl eine eingehende und gründliche Prüfung des Antrags auf Aussetzung ermöglicht (Art. 27 Abs. 3 Bst. c Dublin-III-VO).

4.4 Es liegt gemäss Art. 27 Dublin-III-VO beim jeweiligen Mitgliedstaat, die Rechtsbehelfe und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung selbst zu regeln. Art. 27 Dublin-III-VO gibt hierzu lediglich den Rahmen vor, wobei es auf einen sicheren Rechtsschutz der Beschwerdeführenden beziehungsweise gesuchstellenden Personen ankommt (vgl. Urteil des BVGer E-3620/2017 vom 20. Juli 2017 E. 6.3). Der Rechtsbehelf gegen eine Überstellungsentscheidung ist unter schweizerischem Recht die Beschwerde in "Verfahren gemäss Dublin" (dazu einlässlich BVGE 2015/19 E. 5.4). Aufgrund der spezialgesetzlichen Bestimmung von Art. 107a AsylG hat die Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung. Demnach kommt es zu einer Unterbrechung der Überstellungsfrist im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO nur, wenn der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gerichtlich zuerkannt worden ist. Wird der entsprechende Antrag in einer Zwischenverfügung abgelehnt oder gegenstandslos durch einen direkten Beschwerdeentscheid, so wird die Überstellungsfrist nicht unterbrochen. Massgebend bleibt sodann die Anerkennung des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs durch den ersuchten Mitgliedstaat (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO, BGE 2015/19 E. 5.4). Gemäss Art. 22 Abs. 1 und Abs. 7 Dublin-III-VO erfolgt die Annahme des Mitgliedstaates entweder durch ausdrückliche Zustimmung innert der Antwortfrist oder dadurch, dass die Zustimmung mit Ablauf der Antwortfrist von zwei Monaten fingiert wird. Die Überprüfung einer Überstellungsentscheidung ist unter schweizerischem Recht mit den ausserordentlichen Rechtsmitteln der Revision (Art. 45 ff. VGG, Art. 121–128 BGG, Art. 67 Abs. 3 VwVG) und der Wiedererwägung (Art. 111b AsylG) möglich. Beide Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung. Die Aussetzung des Vollzugs erfolgt gestützt auf Art. 126 BGG beziehungsweise Art. 56 VwVG. Die Aussetzung des Vollzuges gestützt auf Art. 56 VwVG bis zum Eintreffen der Akten hat keine die Überstellungsfrist unterbrechende Wirkung. Wird allerdings die Vollzugaussetzung in einer Zwischenverfügung nicht aufgehoben, kommt dies faktisch einer Gewährung der aufschiebenden Wirkung während des ganzen

Beschwerdeverfahrens gleich. In einem solchen Fall erfolgt eine Unterbrechung der Frist und die Überstellungsfrist beginnt mit der endgültigen Entscheidung über die Beschwerde neu zu laufen (BGVE 2014/31 E. 6.6; BVGE 2015/19 E. 5.4). Diese Rechtsprechung gilt ebenso für die Aussetzung des Vollzugs gestützt auf Art. 126 BGG, kommt diese im Ergebnis doch einer einstweiligen Vollzugsaussetzung gestützt auf Art. 56 VwVG gleich.

5.

5.1 Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Schweiz infolge einer Überschreitung der Überstellungsfrist zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig geworden ist. Vorab ist festzustellen, dass die Bestimmungen zur Überstellungsfrist in der Dublin-III-VO den Charakter von Normen haben, die „self-executing“ sind (vgl. BVGE 2015/19; Urteil des BVGer E-5583/2017 E. 3.3.1). Der Beschwerdeführer kann sich somit auf eine Verletzung der Bestimmung von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO berufen.

5.2 Das SEM führte im angefochtenen Wiedererwägungsentscheid aus, das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Grundsatzentscheid (BVGE 2014/31) entschieden, dass die Überstellungsfrist im Dublin-Verfahren unterbrochen werde, wenn das Bundesverwaltungsgericht vollzugshemmende Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG angeordnet habe und diese die Fünftagesfrist von Art. 107a AsylG überdauere. Da vorliegend der einstweilig verfügte Vollzugsstopp vom 19. Dezember 2018 erst mit Zwischenverfügung vom 9. Januar 2019 und damit nicht innerhalb der Frist von fünf Kalendertagen aufgehoben worden sei, habe das SEM zu Recht die schwedischen Behörden um Fristverlängerung ersucht. Die Überstellungsfrist sei nicht abgelaufen und die Schweiz demzufolge nicht für die Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig geworden.

5.3 Diese Einschätzung kann aus nachfolgenden Gründen nicht bestätigt werden.

Beantragt die beschwerdeführende Person die Gewährung der aufschiebenden Wirkung, verfügt das Bundesverwaltungsgericht über eine Frist von fünf Kalendertagen, um darüber zu entscheiden (Art. 107a AsylG). Während dieser Frist ist der Vollzug der Überstellung von Gesetzes wegen ausgesetzt, ohne dass eine gerichtliche Anordnung erforderlich wäre (vgl. BVGE 2014/31 E. 6.5). Diese Aussetzung des Überstellungsvollzugs von Gesetzes wegen während der Fünftagesfrist von Art. 107a AsylG stellt

keine aufschiebende Wirkung gemäss Dublin-III-VO dar und die Überstellungsfrist der Dublin-III-VO ist daher nicht unterbrochen. Zwar trifft es zu, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil BVGE 2014/31 vom 19. November 2014 im Weiteren festhielt, dass die Überstellungsfrist grundsätzlich unterbrochen werde, wenn die vollzugshemmenden Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG die Fünftagesfrist von Art. 107a AsylG überdauere. Indessen werden, wie in der Beschwerde betreffend darauf hingewiesen, im genannten Urteil Ausnahmen nicht ausgeschlossen (vgl. BVGE 2014/31 E. 6.7.2). Im Weiteren hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem aktuelleren Grundsatzurteil BVGE 2015/19 vom 8. Juni 2015 *präzisierend* festgehalten, dass die Überstellungsfrist nach schweizerischem Recht dann unterbrochen wird, wenn der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gerichtlich zuerkannt oder eine vorläufige Vollzugsaussetzung in einer Zwischenverfügung nicht aufgehoben wurde. Folglich wird die Überstellungsfrist *e contrario* nicht unterbrochen, wenn der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung, wie vorliegend, in einer Zwischenverfügung abgelehnt wird. Im Weiteren wurde im genannten Grundsatzurteil festgehalten, dass die Aussetzung des Vollzugs gestützt auf Art. 56 VwVG bis zum Eintreffen der Akten keine unterbrechende Wirkung hat (vgl. BVGE 2015/19 E. 5.4.). Diese Rechtsprechung wurde in einem aktuelleren Urteil bestätigt (vgl. Urteil des BVGer D-163/2018 vom 20. Februar 2018 E. 4.4). Bei dieser Sachlage steht fest, dass aufgrund der Tatsache, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 9. Januar 2019 das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen hat (und damit der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukam) der Lauf der Überstellungsfrist nicht unterbrochen wurde. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz muss der Entscheid über die Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht zwingend innert der Fünftagesfrist von Art. 107a AsylG erfolgen. Indessen erscheint es im Interesse einer klaren Rechtslage notwendig, innert nützlicher Frist über die aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels zu entscheiden. Wird die Vollzugsaussetzung in einer Zwischenverfügung nicht aufgehoben, kommt dies faktisch einer Gewährung der aufschiebenden Wirkung während des ganzen Beschwerdeverfahrens gleich. In einem solchen Fall erfolgt eine Unterbrechung der Frist und die Überstellungsfrist beginnt mit der endgültigen Entscheidung über die Beschwerde neu zu laufen (BVGE 2014/31 E. 6.6; BVGE 2015/19 E. 5.4). Aufgrund der fehlenden aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im vorliegenden Fall (ein entsprechendes Gesuch wurde mit Zwischenverfügung vom 9. Januar 2019 abgelehnt) steht auch fest, dass das SEM in seinem Schreiben vom 31. Januar 2019 an die schwedischen Behörden,

wie in der Beschwerde darauf hingewiesen, unzutreffend von einer hängigen Beschwerde mit aufschiebender Wirkung ausging und damit die schwedischen Behörden ohne das Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen um Fristverlängerung ersuchte.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Überstellungsfrist aufgrund fehlender aufschiebender Wirkung der Beschwerde nicht unterbrochen wurde und in der Zwischenzeit abgelaufen ist. Die Schweiz ist mit Ablauf der Überstellung zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens des Beschwerdeführers zuständig geworden. Die Notwendigkeit der Anpassung des ursprünglichen (fehlerfreien) Nichteintretensentscheides vom 4. Oktober 2018 an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage ist zu bejahen.

7.

Somit ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Asylverfahren des Beschwerdeführers in der Schweiz durchzuführen.

8.

Mit der vorliegenden Gutheissung wird der am 26. April 2019 angeordnete Vollzugsstopp insofern hinfällig, als sich der Beschwerdeführer nunmehr gestützt auf Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten darf.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), mithin die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 111a Abs. 1 AsylG gegenstandslos geworden.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines vollständigen Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Da die Rechtsvertreterin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen und auf insgesamt Fr. 800.– festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Der Beschwerdeführer kann den Ausgang des Asylverfahrens in der Schweiz abwarten.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 800.– auszurichten.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: