



Abteilung IV
D-4561/2023

Urteil vom 10. Oktober 2023

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richter William Waeber;
Gerichtsschreiberin Kathrin Mangold Horni.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,
substituiert durch MLaw Michael Meyer,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 25. Juli 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 15. Oktober 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 28. Dezember 2022 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien an und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Dieser Entscheid blieb unangefochten.

A.b Am 4. Januar 2023 ersuchte das SEM die italienischen Behörden mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei untergetaucht, um Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate.

B.

Mit Eingabe vom 12. Juli 2023 (Poststempel: 18. Juli 2023) ersuchte der Beschwerdeführer das SEM um Wiederaufnahme des Asylverfahrens. Dabei machte er geltend, die sechsmonatige Frist für seine Überstellung nach Italien sei abgelaufen. Da die Überstellung nicht innert Frist habe durchgeführt werden können, gehe die Zuständigkeit für das weitere Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO) auf die Schweiz über. Es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb die Frist zu verlängern wäre, habe er sich doch während der ganzen sechs Monate an die Anwesenheitsregeln der Unterkunft gehalten und sich lediglich dann ausserhalb der Unterkunft aufgehalten, nachdem der Leiter des Bundesasylzentrums (BAZ) B._____ ihm am 29. Dezember 2022 erlaubt habe, bis zum 1. Januar 2023 bei seinem Bruder zu weilen. Zur Untermauerung seiner Angaben reichte er einen die Adresse und eine Ausweiskopie des Bruders enthaltenden E-Mail-Ausdruck ein.

C.

Das SEM nahm die Eingabe vom 12. Juli 2023 als Wiedererwägungsgesuch entgegen und wies dieses mit Verfügung vom 25. Juli 2023 – eröffnet am 29. Juli 2023 – ab. Es stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit seiner Verfügung vom 28. Dezember 2022 fest, erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.– und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung mit Eingabe vom 24. August 2023 Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Edition der vorinstanzlichen Akten und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Als Beilagen zur Beschwerdeschrift reichte er nebst sich bereits bei den vorinstanzlichen Akten befindenden Unterlagen eine Kopie einer Mitteilung der italienischen Regierung vom 5. Dezember 2022 ein, wonach aufgrund mangelnder Kapazitäten (mit Ausnahme von Familienzusammenführungen mit unbegleiteten Minderjährigen) vorläufig keine Überstellungen mehr akzeptiert würden.

E.

Die Instruktionsrichterin setzte den Vollzug der Wegweisung am 25. August 2023 gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 29. August 2023 forderte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer auf, bis zum 13. September 2023 eine Fürsorgebestätigung nachzureichen, und verzichtete einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig übermittelte sie die Akten an das SEM und lud dieses zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

G.

Der Beschwerdeführer liess am 12. September 2023 eine Nothilfebestätigung einreichen.

H.

Das SEM beantragte mit der innert erstreckter beziehungsweise neu angesetzter Frist eingereichten Vernehmlassung vom 28. September 2023 die Abweisung der Beschwerde.

Die Vernehmlassung ist dem Beschwerdeführer mit vorliegendem Urteil zur Kenntnis zuzustellen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des BVGer. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Wiedererwägungsentscheide können grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

2.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (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 (sog. einfaches Wiederwägungsgesuch; vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

Nachdem das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers eingetreten ist, ist nachfolgend zu prüfen, ob es zu Recht an seiner ursprünglichen Verfügung festgehalten hat.

3.

3.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens sowie die unrichtige oder

unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.2 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 wird, handelt es sich um ein solches Rechtsmittel, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

4.1 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVG 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

4.2 Asylsuchende können sich in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen, insbesondere auf Bestimmungen, die einen Zuständigkeitsübergang infolge Fristablaufs vorsehen (vgl. BVG 2017 VI/9 E. 5 [insb. E. 5.3.2] m.w.H.).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer begründete sein Wiedererwägungsgesuch im Wesentlichen damit, dass die in seinem Fall geltende Überstellungsfrist abgelaufen und demzufolge die Schweiz anstelle von Italien für die Prüfung seines Asylgesuchs zuständig sei.

5.2 Das SEM hielt in seiner Wiedererwägungsentscheidung fest, der Beschwerdeführer sei ab der Einreichung des Asylgesuches in der Schweiz bis zu seinem Austritt in kantonale Strukturen am 23. Januar 2023 einem Zentrum des Bundes zugewiesen gewesen. Über den Jahreswechsel 2022/2023 hätten für im BAZ B._____ untergebrachte Asylsuchende verlängerte Ausgangzeiten (von Freitag, 30. Dezember 2022 bis Montag, 2. Januar 2023) gegolten, wobei der Beschwerdeführer das BAZ B._____ jedoch bereits am 29. Dezember 2022 verlassen habe und erst am 4. Januar 2023 wieder dorthin zurückgekehrt sei. Für diese (längere) Abwesenheit sei ihm keine Bewilligung erteilt worden, zumal eine solche lediglich das SEM, nicht aber der Leistungserbringer Betreuung im BAZ B._____ hätte erteilen können. Demnach habe sich der Beschwerde-

führer nach Eröffnung des Nichteintretensentscheids vom 28. Dezember 2022, mithin zu einem Zeitpunkt, in dem die mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte kantonale Behörde bereits Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf den Vollzug hätte vornehmen können, in Missachtung der allgemein geltenden Ausgangszeiten und ohne das SEM oder die zuständige kantonale Behörden über seinen temporären Aufenthaltsort zu informieren, ausserhalb der ihm zugewiesenen Unterkunft aufgehalten. Ohne Relevanz sei dabei, ob die zuständige Behörde durch mehr oder weniger umfangreiche Ermittlungen den Aufenthaltsort des Beschwerdeführers hätte in Erfahrung bringen können. Aufgrund dieser Abwesenheit und der damit einhergehenden Mitwirkungspflichtverletzung sei der Beschwerdeführer als "flüchtig" im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO erachtet und somit die Frist für seine Überstellung nach Italien auf 18 Monate verlängert worden.

5.3 Dem wird in der Beschwerde vom 24. August 2023 (vgl. S. 5 ff.) entgegengehalten, das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil F-485/2021 vom 26. März 2021 (insbesondere in E. 5.1.2, 5.1.3 und 5.2.2) festgestellt, gemäss Dublin-III-VO sei nur "flüchtig", wer die Überstellung durch Handlung oder Unterlassung verhindere. Im gleichen Sinn habe schon der EuGH am 19. März 2019 im Urteil C-163/17 entschieden, nämlich, dass eine Flucht nur dann vorliege, wenn sich ein Gesuchsteller absichtlich einer Massnahme der Behörden entziehe. Da für den Beschwerdeführer im Verfahren F-485/2021 vom 26. März 2021 noch keine Massnahmen geplant gewesen seien, habe dieser auch nicht als "flüchtig" bezeichnet werden können, weshalb eine Verlängerung der Frist ungültig gewesen und die Schweiz zuständig geworden sei. Im Weiteren wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe die Leitung seiner Unterkunft über seinen Aufenthaltsort informiert und ihm auch die Telefonnummer seines Bruders bekanntgegeben. Zudem sei der am 28. Dezember 2022 gefällte Entscheid zu jenem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig gewesen und der Beschwerdeführer sei von keiner Behörde darauf hingewiesen worden, dass eine Abwesenheit von auch nur einer Nacht eine Verlängerung der Überstellungsfrist zur Folge haben könnte.

5.4 In seiner Vernehmlassung wiederholt das SEM im Wesentlichen die bereits in der angefochtenen Verfügungen enthaltenen Ausführungen betreffend Mitwirkungspflichten von asylsuchenden Personen und hält daran fest, der Beschwerdeführer habe keinen Nachweis erbracht, dass er seine damalige Unterkunft beziehungsweise das SEM tatsächlich über seine Abwesenheit informiert habe und ihm die besagte Abwesenheit von Seiten des Leistungserbringers Betreuung in Überschreitung von dessen Kompe-

tenzen bewilligt worden wäre. Zudem sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch sein Untertauchen unmittelbar nach Eröffnung des Nichteintretensentscheids vom 28. Dezember 2022 beabsichtigt habe, sich einer allfälligen Überstellung zu entziehen. Was schliesslich der von Italien kommunizierte Überstellungsstopp betreffe, so handle es sich hierbei lediglich um eine temporäre Massnahme, welcher im Rahmen der Vollzugsmodalitäten Rechnung zu tragen sei.

6.

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

6.2 Unter den Begriff "flüchtig" im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO sind alle Sachverhalte zu subsumieren, in denen die asylsuchende Person aus von ihr zu vertretenden Gründen für die Behörden des Staates, der die Überstellung durchführen will, nicht auffindbar ist oder das Überstellungsverfahren sonst wie absichtlich behindert beziehungsweise wenn sie sich der Durchführung der Überstellung gezielt und bewusst entzieht, um die Überstellung zu vereiteln (vgl. BVGE 2010/27 E. 7.2.3; Urteile des BVGer E-5008/2021 vom 18. Januar 2022 E. 5.3; E-4376/2021 vom 13. Dezember 2021 E. 5.3; E-3592/2021 vom 22. September 2021 E. 5.3; Urteil des EuGH vom 19. März 2019 C-163/17 Abubacarr Jawo Rn. 70; ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, N. 34 zu Artikel 29; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, K12 zu Art. 29; ALBERTO ACHERMANN ET AL. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2022/2023, S. 273). Eine einmalige solche Handlung oder Untätigkeit genügt (vgl. Urteile des BVGer D-835/2023 vom 17. Februar 2023; E-833/2023 vom 16. Februar 2023; je m.w.H.).

7.

7.1 Gemäss Akten wurde dem Beschwerdeführer der Dublin-Entscheid vom 28. Dezember 2022 am 29. Dezember 2022 eröffnet (vgl. SEM-Akten 1206427-26/19 S. 19). Die 5-tägige Beschwerdefrist (gemäss Art. 108 Abs. 3 AsylG: Arbeitstage) lief damit – unter Berücksichtigung der massgeblichen Feiertage – am 6. Januar 2023 ab. Den Akten ist zu entnehmen, dass den dem BAZ B._____ zugewiesenen Personen über Silvester/

Neujahr 2022/2023 eine Sonderausgangszeit bewilligt worden war. Sie waren berechtigt, das BAZ am 30. Dezember 2022 zu verlassen und mussten am 2. Januar 2023 zurückkehren (vgl. SEM-Akten act. 1266983-6/2). Unbestritten ist sodann, dass der Beschwerdeführer das BAZ bereits am 29. Dezember 2022 verliess und erst am 4. Januar 2023 – und damit nach Ablauf der Sonderausgangszeit – zurückkehrte.

7.2 Die Frage, ob – wie behauptet – der Zentrumsleiter dem mehrtägigen Aufenthalt des Beschwerdeführers bei seinem Bruder zugestimmt hat oder nicht beziehungsweise ob die zuständige Behörde zumindest über die Abwesenheit und den konkreten Aufenthaltsort des Beschwerdeführers informiert worden war, kann im vorliegenden Verfahren offenbleiben.

7.3 Wie vorstehend (vgl. E. 6.2, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EuGH und des BVGer sowie auf entsprechende Literatur) dargelegt wurde, gilt nur als "flüchtig" im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO, wer absichtlich, durch eine Handlung oder Unterlassen, das Überstellungsverfahren behindert beziehungsweise sich absichtlich zwecks Vereitelung seiner Überstellung den zuständigen Behörden entzieht (vgl. dazu insbesondere Urteil des BVGer E-833/2023 S. 6).

Im vorliegenden Fall hielt sich der Beschwerdeführer vom 29. Dezember 2022 bis zum 4. Januar 2023 ausserhalb des BAZ B. _____ auf. Entscheidend ist, dass er – wie auch die Vorinstanz bestätigt – noch vor Ablauf der Beschwerdefrist am 6. Januar 2023 wieder dorthin zurückgekehrte. Angesichts dieser Sachlage bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer mit seiner vor Eintritt der Rechtskraft beziehungsweise der Vollstreckbarkeit der SEM-Verfügung wieder beendeten Abwesenheit die Absicht gehabt haben könnte, sich einer Überstellung durch die kantonalen Behörden zu entziehen. Er musste – wie sich auch aus dem vorinstanzlichen Verfügungsdispositiv ergibt (vgl. Disp.-Ziff. 3 der Verfügung vom 28. Dezember 2022), bis zum Ablauf der Beschwerdefrist nicht mit behördlichen Überstellungshandlungen rechnen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die (ursprüngliche) Überstellungsfrist erst am 28. Juni 2023 ablief (vgl. SEM-Akten 1206427-25), mithin die kurzzeitige Abwesenheit Ende 2022/Anfang 2023 nicht ursächlich für die nicht erfolgte Überstellung sein konnte.

7.4 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer zu Unrecht als "flüchtig" im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO bezeichnet und am 4. Januar 2023 (und damit noch vor Eintritt der Rechtskraft der

Verfügung vom 28. Dezember 2022) die italienischen Behörden um Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate ersucht.

Daraus folgt, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist Italien von seiner Verpflichtung, den Beschwerdeführer aufzunehmen beziehungsweise wiederaufzunehmen, befreit worden und die Zuständigkeit für die Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens auf den ersuchenden Staat, mithin die Schweiz, übergegangen ist. Mit Ablauf der besagten Frist ist auch das Dublin-Verfahren beendet worden.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache ist mit der Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen, das Asyl- und Wegweisungsverfahren in der Schweiz durchzuführen.

Auf weitere Ausführungen in der Beschwerdeschrift, etwa auf den Hinweis, Italien akzeptiere gemäss Mitteilung vom 5. Dezember 2022 mangels Kapazitäten vorläufig keine Überstellungen mehr, oder die vorinstanzliche Anmerkung in der Vernehmlassung zu Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG ist bei dieser Sachlage nicht weiter einzugehen.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist damit gegenstandslos geworden.

9.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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.

Es wurde seitens der Rechtsvertretung keine Kostennote zu den Akten gegeben, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 25. Juli 2023 wird aufgehoben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese wird angewiesen, sich für das Asylverfahren des Beschwerdeführers zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 500.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Kathrin Mangold Horni