



---

Abteilung IV  
D-5722/2022

## Urteil vom 21. Dezember 2022

---

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,  
mit Zustimmung von Richter Thomas Segessenmann;  
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Algerien,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 27. Oktober 2022 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 27. Mai 2003 ein erstes Mal um die Gewährung von Asyl in der Schweiz ersuchte,

dass das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute ein Teil des SEM) auf dieses Gesuch mit Verfügung vom 13. Juni 2003 und in Anwendung von aArt. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG (SR 142.31) nicht eintrat (vgl. dazu im Einzelnen die Akten), wobei es zugleich die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und den Vollzug der Wegweisung anordnete,

dass dieser Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwuchs, der Beschwerdeführer jedoch in der Schweiz verblieb, indem er auch wiederholten Aufforderungen zum Verlassen des Landes nicht nachkam,

dass er am 23. November 2011 ein zweites Mal um die Gewährung von Asyl in der Schweiz ersuchte,

dass das Bundesamt für Migration (BFM; heute: SEM) auf dieses Gesuch mit Verfügung vom 23. Januar 2012 und in Anwendung von aArt. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht eintrat (vgl. dazu die im Einzelnen die Akten), wobei es erneut die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und den Vollzug der Wegweisung anordnete,

dass auch dieser Entscheid unangefochten in Rechtskraft erwuchs, der Beschwerdeführer jedoch wiederum in der Schweiz verblieb, indem er Aufforderungen zum Verlassen des Landes nicht nachkam,

dass er am (...) 2019 von der zuständigen kantonalen Behörde zwangsweise nach Algerien zurückgeführt wurde, indem er auf dem Luftweg (per Linienflug) und mit Begleitung (sechs Polizisten und eine medizinische Hilfsperson) nach B. \_\_\_\_\_ überstellt wurde, wo er den dortigen Behörden übergeben wurde (vgl. dazu im Einzelnen die Akten),

dass der Beschwerdeführer am 21. August 2021 im Bundesasylzentrum (BAZ) C. \_\_\_\_\_ vorsprach und erneut um die Gewährung von Asyl in der Schweiz ersuchte,

dass er an dieser Stelle angab, er habe seine Heimat am 4. Juli 2021 verlassen und er sei über Spanien in den Schengen-Raum eingereist,

dass er soweit aus den Akten ersichtlich am 23. August 2021 angewiesen wurde, sich für das weitere Verfahren ins BAZ D. \_\_\_\_\_ zu begeben,

dass am 25. August 2021 vom BAZ D. \_\_\_\_\_ in den Akten vermerkt wurde, der Beschwerdeführer sei verschwunden,

dass der Beschwerdeführer in der Folge unbekanntem Aufenthalts war, bis er am 15. Oktober 2022 in der Stadt E. \_\_\_\_\_ von der Polizei angehalten und wegen Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG, SR 142.20) in Haft genommen wurde,

dass er am 16. Oktober 2022 von der Polizei zum Vorhalt der illegalen Einreise und des illegalen Aufenthalts einvernommen wurde (vgl. SEM-Akte [...] -11/12: Einvernahmeprotokoll vom 16. Oktober 2022),

dass er sich in diesem Rahmen gegen eine Rückkehr nach Algerien aussprach, weil er dort nach seiner Rückführung (vom Sommer 2019) für vier Monate ins Gefängnis gekommen sei und er auch nach seiner Freilassung – für welche sein Bruder viel Geld habe bezahlen müssen – Probleme mit den Behörden gehabt habe (vgl. a.a.O., F. 9–14),

dass er daher an seinem Asylgesuch festhalten wolle, auch wenn er das BAZ C. \_\_\_\_\_ nach der Gesucheinreichung vom August 2021 verlassen habe (vgl. a.a.O., F. 33–36),

dass das kantonale Migrationsamt am 17. Oktober 2022 mit dem Beschwerdeführer eine Befragung durchführte (vgl. SEM-Akte [...] -13/3: Befragungsprotokoll vom 17. Oktober 2022),

dass der Beschwerdeführer in diesem Rahmen zunächst vorbrachte, er könne nicht nach Algerien zurückkehren, weil er dort Probleme habe, und er in Aussicht stellte, er werde (daher) nicht an der Beschaffung von Reisedokumenten mitwirken (vgl. a.a.O., F. 7–10),

dass er hingegen zum Schluss der Befragung vorbrachte, es sei jetzt genug, er sei alt und er kehre freiwillig nach Hause zurück, da er jetzt nicht oder jedenfalls nicht lange ins Gefängnis wolle (vgl. a.a.O., F. 12–14),

dass das kantonale Migrationsamt am Tag darauf mit dem Beschwerdeführer eine weitere Befragung durchführte (vgl. SEM-Akte [...] -14/6 [ab Seite 3]: Befragungsprotokoll vom 18. Oktober 2022),

dass der Beschwerdeführer in diesem Rahmen vorbrachte, er wolle an seinem Asylgesuch doch festhalten, zumal er ehrlicherweise nicht bereit sei,

nach Algerien zurückzukehren, respektive er nur dann dorthin zurückkehren werde, wenn er das müsse, indem er dazu gezwungen werde (vgl. a.a.O., F. 1 und 3),

dass der Beschwerdeführer daraufhin vom kantonalen Migrationsamt aufgefordert wurde, seine Asylgründe schriftlich zuhanden des SEM festzuhalten (vgl. a.a.O., F. 2),

dass er dieser Aufforderung gemäss Aktenlage noch während der Befragung oder direkt im Anschluss daran nachkam, indem er ein kurzes Schreiben verfasste, von welchem das kantonale Migrationsamt unmittelbar darauf eine Übersetzung anfertigen liess,

dass der Beschwerdeführer im Nachgang dazu vom kantonalen Migrationsamt mit Verfügung vom 18. Oktober 2022 und in Anwendung von Art. 75 Abs. 1 AIG für drei Monate in Vorbereitungshaft versetzt wurde,

dass in diesem Entscheid namentlich festgehalten wurde, dass das Migrationsamt dem SEM die Unterlagen zum Asyl-Mehrfachgesuch des Beschwerdeführers am heutigen Tage zugestellt habe und vom Migrationsamt die Ausschaffungshaft nach Art. 76 AIG angeordnet werde, sobald das SEM einen Nichteintretens- oder negativen Asylentscheid mit Anordnung der Wegweisung erlassen habe,

dass am 19. Oktober 2022 vom zuständigen Zwangsmassnahmengericht die Vorbereitungshaft bis am 14. Januar 2023 genehmigt wurde,

dass gemäss Aktenlage in der Folge von der kantonalen Migrationsbehörde keine eigenständige Verfügung betreffend Wegweisung erlassen wurde,

dass das SEM nach Erhalt der vorgenannten Akten das Asylverfahren nicht an die Hand nahm, sondern mit Verfügung vom 27. Oktober 2022 zuhanden des Beschwerdeführers feststellte und verfügte, dass "das Asylgesuch [...] nicht eröffnet" werde, er die Schweiz verlassen müsse und einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung die aufschiebende Wirkung gestützt auf Art. 55 Abs. 2 VwVG entzogen werde,

dass soweit ersichtlich im Nachgang zu diesem Entscheid vom SEM im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) der Eintrag betreffend die am 21. August 2021 im BAZ C.\_\_\_\_\_ erfolgte Gesuchseinreichung entfernt respektive gelöscht wurde,

dass der in Haft befindliche Beschwerdeführer dem SEM am 31. Oktober 2022 (Poststempel) ein von ihm unterzeichnetes Formular "Asylgesuch [aus der Haft]" zukommen liess,

dass soweit ersichtlich als Folge dieser Eingabe vom SEM im ZEMIS ein neues Asylgesuch per 28. Oktober 2022 eingetragen wurde, der Eintrag jedoch vom SEM gemäss Aktenlage zu einem späteren Zeitpunkt wieder aus der Datenbank entfernt respektive gelöscht wurde,

dass der Beschwerdeführer am 21. November 2022 (Poststempel) unter dem Titel "betreffend mein Asylgesuch" ans SEM gelangte und – dem wesentlichen Sinngehalt nach – um Einleitung und Durchführung des Asylverfahrens ersuchte, zumal er jetzt schon zweimal ein Asylgesuch eingereicht habe und er sich auch nach wie vor in Haft befinde,

dass diese Eingabe vom SEM am 8. Dezember 2022 ans Bundesverwaltungsgericht übermittelt wurde (Art. 8 Abs. 1 VwVG), zusammen mit den vorinstanzlichen Akten, soweit diese nicht in elektronischer Form geführt werden,

dass die Akten erst am 13. Dezember 2022 beim Bundesverwaltungsgericht eingetroffen sind, dem Gericht seit diesem Tag aber auch jene Akten zur Verfügung stehen, welche in elektronischer Form vorliegen,

dass das Gericht nach summarischer Aktenprüfung den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen ausgesetzt hat (vgl. Vollzugsstopp vom 13. Dezember 2022),

### **und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM entscheidet (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

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

dass sich die Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. November 2022 dem wesentlichen Sinngehalt nach gegen die vorinstanzliche Verfügung

vom 27. Oktober 2022 richtet und als diesbezügliche Beschwerde entgegenzunehmen ist,

dass der Beschwerdeführer legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und er seine Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht hat (Art. 108 Abs. 6 AsylG, 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass sich die Beschwerde sodann – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich begründet erweist, soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird, weshalb über die Beschwerde in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG),

dass gleichzeitig auf einen Schriftenwechsel zu verzichten und der Entscheidung nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG),

dass sich die Kognition des Gerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet und nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG),

dass das SEM im Rahmen der angefochtenen Verfügung zuhanden des Beschwerdeführers festgestellt hat, in seinem Fall werde "das Asylgesuch [...] nicht eröffnet",

dass das SEM in seinen diesbezüglichen Erwägungen offenbar – zumindest dem wesentlichen Sinngehalt nach – davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe gar nie ein "wirkliches" Asylgesuch eingereicht,

dass es dazu anführt, er sei nur vier Tage nach seiner Gesucheinreichung vom 21. August 2021 und damit unter völliger Ausserachtlassung seiner Absicht, einen Asylantrag zu stellen, wieder untergetaucht,

dass daher "ein Asylantrag nach der Anmeldung in C. \_\_\_\_\_" nicht habe eröffnet werden können, womit also auch das Asylgesuch "nicht existiere" und daher auch nicht eröffnet werde,

dass der Beschwerdeführer zudem in seinem Schreiben vom 17. Oktober 2022 (recte: 18. Oktober 2022) auch keinerlei Angaben zu seinem angeblichen Schutzbedürfnis gemacht habe, sondern er darin lediglich auf seine

viermonatige Inhaftierung und seine gesundheitlichen Probleme verwiesen habe, jedenfalls letztere aber schon bekannt seien,

dass er zudem in der Anhörung (recte: Befragung) vom 17. Oktober 2022 sehr deutlich gemacht habe, dass er von der Situation genug habe und auf freiwilliger Basis dauerhaft nach Algerien zurückkehren wolle,

dass er schliesslich auch erst nach seiner ein Jahr später erfolgten Verhaftung behauptet habe, dass er an seinem Asylgesuch vom 21. Oktober 2021 (recte: 21. August 2021) festhalten wolle, womit sein Wille zur Gesuchseinreichung "nicht von einer echten Suche nach Schutz diktiert [werde], sondern um seine Wegweisung in sein Herkunftsland zu verhindern",

dass das SEM "aus all diesen Gründen" nicht beabsichtige, "ein Asylgesuch zu eröffnen",

dass diese Feststellungen und Schlüsse nur schon deshalb nicht überzeugen können, weil es das SEM unterlässt, seine Erwägungen rechtsgenügend zu begründen, indem es auf jegliche Verweise von anwendbaren Normen verzichtet,

dass das SEM über Asylgesuche, welche die Anforderungen von Art. 18 AsylG erfüllen und bei welchen kein Nichteintretenstatbestand nach Art. 31a Abs. 1 AsylG vorliegt, grundsätzlich materiell zu befinden hat (vgl. Art. 31a Abs. 3 und 4 AsylG),

dass vorliegend spätestens aus dem Schreiben vom 18. Oktober 2022 zweifelsfrei hervorgeht, dass der Beschwerdeführer ein Schutzersuchen im Sinne von Art. 18 AsylG gestellt hat,

dass sein Vorbringen, er fürchte sich für den Fall einer erneuten Rückführung in die Heimat vor Inhaftierung, da er nach der Rückführung vom Sommer 2019 für vier Monate in Haft gekommen sei und er auch danach noch Probleme gehabt habe, nicht anders verstanden werden kann,

dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid zusätzlich ausser Acht gelassen hat, dass die Anordnung, der Beschwerdeführer habe die Schweiz zu verlassen, einer Grundlage entbehrt, da – nachdem die Wegweisungsverfügung vom 23. Januar 2012 mit der Rückführung nach Algerien am 14. Juni 2019 konsumiert worden war – bis heute weder von Seiten des SEM noch der kantonalen Behörde eine neue Anordnung betreffend Wegweisung und deren Vollzug ergangen ist,

dass diesen Erwägungen gemäss die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur ordnungsgemässen Durchführung des Asylverfahrens ans SEM zurückzuweisen ist,

dass mit vorliegendem Urteil der am 13. Dezember 2022 vom Gericht angeordnete Vollzugsstopp dahinfällt, der Beschwerdeführer jedoch den Ausgang des Asylverfahrens nach Massgabe der Bestimmung von Art. 42 AsylG in der Schweiz abwarten kann,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass auf der anderen Seite dem Beschwerdeführer trotz Obsiegens keine Parteientschädigung zuzusprechen ist, da insgesamt kein Anlass zur Annahme besteht, ihm wären durch die Beschwerdeerhebung in relevantem Umfang Kosten erwachsen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur ordnungsgemässen Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Mit vorliegendem Urteil fällt der am 13. Dezember 2022 vom Bundesverwaltungsgericht angeordnete Vollzugsstopp dahin. Der Beschwerdeführer darf den Ausgang des Asylverfahrens nach Art. 42 AsylG in der Schweiz abwarten.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**6.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: