



Urteil vom 18. Juli 2023

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Susanne Bolz-Reimann, Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
Iran,
beide vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren; Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 14. November 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerinnen suchten am 12. November 2021 in der Schweiz um Gewährung von Asyl nach.

B.

Mit Verfügung vom 21. März 2022 trat das SEM auf die Asylgesuche der Beschwerdeführerinnen nicht ein und ordnete deren Wegweisung nach Italien an, da dieser Staat gemäss der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates 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) für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig sei.

C.

Diesen Entscheid fochten die Beschwerdeführerinnen am 30. März 2022 beim Bundesverwaltungsgericht an. Im Beschwerdeverfahren setzte das Gericht zuerst gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Wegweisung vorsorglich aus und sprach der Beschwerde später gestützt auf Art. 107a Abs. 3 AsylG die aufschiebende Wirkung zu. Mit Urteil des BVGer F-1518/2022 vom 5. Mai 2022 wurde die Beschwerde schliesslich abgewiesen.

D.

Am 22. Juli 2022 reichten die Beschwerdeführerinnen beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein. Dieses Gesuch lehnte das SEM mit Verfügung vom 15. August 2022 ab. Es stellte die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit seiner Verfügung vom 21. März 2022 fest, erhob eine Gebühr für das Wiedererwägungsverfahren und hielt fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

E.

Diesen Entscheid fochten die Beschwerdeführerinnen am 24. August 2022 beim Bundesverwaltungsgericht an. Am 25. August 2022 setzte das Gericht den Vollzug gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

F.

Am 1. September 2022 informierte das SEM die italienische Partnerbehörde und teilte mit, vonseiten der Beschwerdeführerinnen sei gegen die

Wegweisungsverfügung eine Beschwerde mit aufschiebender Wirkung eingereicht worden, weshalb die Frist zur Überstellung nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO erst nach einem gefällten Entscheid beginne.

G.

Mit Zwischenverfügung ebenfalls vom 1. September 2022 erkannte das Gericht, dass der Beschwerde gestützt Art. 111b Abs. 3 AsylG keine aufschiebende Wirkung zugesprochen werde, verbunden mit der Feststellung, dass der vorsorgliche Vollzugsstopp folglich dahinfalle.

H.

Mit Urteil des BVGer F-3658/2022 vom 28. September 2022 wurde auf die Beschwerde nicht eingetreten.

I.

Mit Eingabe vom 7. November 2022 gelangten die Beschwerdeführerinnen erneut ans SEM und beantragten, wiedererwägungsweise auf das Asylgesuch einzutreten.

Zur Begründung wurde vorgebracht, dass die Zuständigkeit für die Behandlung der Asylgesuche auf die Schweiz übergegangen sei, da am 6. November 2022 die sechsmonatige Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Dublin-III-VO abgelaufen sei, nachdem der Suspensiveffekt der Beschwerde [vom 30. März 2022] mit dem Urteil des BVGer F-1518/2022 vom 5. Mai 2022 entfallen sei.

J.

Mit Verfügung vom 14. November 2022 stellte das SEM fest, dass die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs nicht auf die Schweiz übergegangen sei und die Überstellungsfrist von sechs Monaten ab Ende der Vollzugaussetzung vom 1. September 2022 bis zum 1. März 2023 laufe.

K.

Diese Verfügung fochten die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 20. Dezember 2022 beim Bundesverwaltungsgericht an.

Sie beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, verbunden mit einem Eintreten auf ihre Asylgesuche. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG.

L.

Am 21. Dezember 2022 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Januar 2023 wurden das Aussetzen des Vollzugs aufrechterhalten und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen.

N.

Mit Vernehmlassung vom 27. Januar 2023 äusserte sich das SEM zur Beschwerde, worauf die Beschwerdeführerinnen am 3. März 2023 replizierten.

O.

Mit Eingabe vom 31. März 2023 reichten die Beschwerdeführerinnen eine Kostennote ein und baten um baldige Fällung eines Urteils.

P.

Mit Eingabe vom 15. Mai 2023 erkundigten sich die Beschwerdeführerinnen nach dem Verfahrensstand und baten erneut um baldige Urteilsfällung.

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

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

1.2 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).

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

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (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); vorliegend wird innert Frist eine Veränderung der Sachlage (Ablauf der Überstellungsfrist) geltend gemacht. Die Entgegennahme des Gesuches durch das SEM als Wiedererwägungsgesuch ist unbestritten und zu bestätigen.

4.

4.1 Vorliegender Streitpunkt ist demnach die Frage, ob die Zuständigkeit zur Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführerinnen infolge Verfristung auf die Schweiz übergegangen ist.

4.2 Es ist festzuhalten, dass die Bestimmungen zur Überstellungsfrist in der Dublin-III-VO "self-executing"-Charakter haben (BVGE 2015/19 E. 4.5), weshalb sich die Beschwerdeführerinnen darauf berufen können.

4.3 Gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO hat eine Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat innerhalb von sechs Monaten stattzufinden. Ist die Frist abgelaufen, ist der zuständige Mitgliedstaat nicht mehr zur Wiederaufnahme der betreffenden Person verpflichtet (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO). Die sechsmonatige Frist beginnt spätestens nach der Annahme des Wiederaufnahmegesuchs oder der endgültigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf, dem gemäss Art. 27 Abs. 3 Dublin-III-VO aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO).

4.4 Das SEM stellt sich auf den Standpunkt, die sechsmonatige Überstellungsfrist habe vorliegend am 1. September 2022 zu laufen begonnen. Die Beschwerdeführerinnen hätten am 22. Juli 2022 ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht. Dieses sei mit Verfügung vom 15. August 2022 abgelehnt worden. Im Beschwerdeverfahren betreffend diesen Entscheid habe das Bundesverwaltungsgericht am 25. August 2022 gestützt auf Art. 56 VwVG einen superprovisorischen Vollzugsstopp verfügt. Gemäss BVGE 2014/31 habe das Bundesverwaltungsgericht nach einem superprovisorischen

Vollzugsstopp innerhalb von fünf Tagen gestützt auf Art. 107a AsylG darüber zu entscheiden, ob der Beschwerde aufschiebende Wirkung zugesprochen werde. Überdauere ein Vollzugsstopp diese Fünftagesfrist, so werde die Überstellungsfrist grundsätzlich unterbrochen. Aufgrund der superprovisorischen Aussetzung des Vollzugs, der die Fünftagesfrist von Art. 107a AsylG überdauert habe, sei die Überstellungsfrist unterbrochen worden. Mit Zwischenverfügung vom 1. September 2022 habe das Gericht das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen, woraufhin der superprovisorische Vollzugsstopp dahingefallen sei. Folglich habe in diesem Zeitpunkt die Sechsmonatsfrist zu laufen begonnen und ende am 1. März 2023.

Würde ein Unterbrechen der Frist verneint, hätten die kantonalen Behörden und das SEM jeweils gar keine Handlungsoptionen, da sie – obschon die in Art. 107a Abs. 3 AsylG vorgegebene Dauer von fünf Kalendertagen abgelaufen sei – stets abzuwarten hätten, ob das Gericht vielleicht doch noch später eine entsprechende Zwischenverfügung erlasse, in welcher dann keine aufschiebende Wirkung gewährt werde. Dies würde Vollzugsmassnahmen ungebührlich erschweren.

4.5 Die Beschwerdeführerinnen wenden dagegen ein, dass gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts eine Unterbrechung der Überstellungsfrist voraussetze, dass einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nach Art. 107a AsylG zuerkannt werde oder aber ein vorläufiger Vollzugsstopp nicht aufgehoben werde. Werde jedoch – wie vorliegend – ein superprovisorischer Vollzugsstopp später aufgehoben, finde kein Unterbruch der Überstellungsfrist statt und zwar ungeachtet der Frage, ob die Aufhebung des Vollzugsstopps innerhalb der Fünftagesfrist von Art. 107a AsylG erfolgt sei.

Bei Art. 107a Abs. 3 AsylG handle es sich um eine Ordnungsfrist. Vorliegend sei der Entscheid innert knapp einer Woche ergangen, weshalb die Frist nur minim überschritten worden sei. Dem Argument, wonach das SEM und die kantonalen Behörden keine Handlungsmöglichkeiten hätten, da sie immer abwarten müssten, ob das Gericht doch noch eine entsprechende Zwischenverfügung erlasse, könne daher nicht gefolgt werden. Zu verneinen sei auch, dass die von den Beschwerdeführerinnen geforderte Praxis den Vollzug ungebührlich erschweren würde. In casu habe – wie üblich – eine sechsmontige Überstellungsfrist gegolten, weshalb das SEM nach Aufhebung des Vollzugsstopps noch über zwei Monate Zeit gehabt hätte, die Beschwerdeführerinnen nach Italien zu überstellen. Die Fristen würden

ferner nicht allein der organisatorischen Vorbereitung dienen, sondern vielmehr auch den Zweck verfolgen, die Betroffenen vor überlangen Zuständigkeitsverfahren zu schützen.

5.

5.1 Für die vorliegende Streitfrage massgeblich sind die Ausführungen im Urteil BVGE 2014/31, wobei es sich gemäss den Erwägungen im Sachverhalt um ein Grundsatzurteil handelt. Darin wurde nach ausführlichen Erwägungen zum Sinn und Zweck des Unterbruchs der Überstellungsfrist und dem Effekt der Aussetzung des Vollzugs gemäss Art. 56 VwVG explizit festgehalten, dass eine entsprechende vollzugshemmende Massnahme die Überstellung dann unterbreche, wenn sie die Fünftagesfrist von Art. 107a AsylG überdauere. So wird insbesondere das Folgende ausgeführt: «Lorsque des mesures au sens de l'art. 56 PA ont été ordonnées par le Tribunal, mais que celles-ci *n'ont pas perduré au-delà du délai de cinq jours de l'art. 107a LA si (2011 et 2014)* – à savoir lorsqu'elles ont été révoquées, levées ou rendues caduques (par exemple par le prononcé d'un arrêt final) avant même l'échéance de ce délai – lesdites mesures ne peuvent pas être assimilées à un effet suspensif. [...] En revanche, lorsque des mesures au sens de l'art. 56 PA ont été ordonnées par le Tribunal et que celles-ci ont perduré *au-delà de l'échéance* du délai de cinq jours prévu à l'art. 107a LA si (2011 et 2014), il y a, en principe, interruption du délai de transfert de six mois » (vgl. BVGE 2014/31 E. 6.7.1 und 6.7.2, Hervorhebung gemäss Urteil). Demnach wird ausdrücklich auch auf die Konstellation Bezug genommen, dass ein angeordneter Vollzugsstopp gemäss Art. 56 VwVG später durch eine Zwischenverfügung aufgehoben wird, und festgestellt, dass auch in dieser Situation von einer Unterbrechung der Überstellungsfrist auszugehen sei, wenn der Vollzugsstopp länger als fünf Tage währte.

Bei der Gleichsetzung der Vollzugsaussetzung nach Art. 56 VwVG mit der aufschiebenden Wirkung nach Art. 107a AsylG erwog das Gericht somit explizit, dass erstere auf unbestimmte Zeit angeordnet werden könne. Dabei wurde festgehalten, dass sobald eine vorläufige Vollzugsaussetzung die Fünftagesfrist überdauert, dies eine auf unbestimmte Zeit ausgesprochene Vollzugsaussetzung darstellt, die – wie auch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 107a AsylG – die Überstellungsfrist unterbricht, ungeachtet dessen, ob sie im späteren Verlauf des Verfahrens wieder aufgehoben wird. Das Bundesverwaltungsgericht hat damit bewusst einen Stichtag gewählt, der zur Unterbrechung der Überstellungsfrist führt, unabhängig davon, ob die Vollzugsaussetzung später durch Zwischenverfügung aufgehoben oder durch Urteil gegenstandslos wird. Dies

im Sinne der Rechtssicherheit. Auch wurde damit dem Umstand Rechnung getragen, dass mit der Durchführung der Überstellung eine erhebliche praktische Komplexität und organisatorische Schwierigkeiten einhergehen und die Frist auch dazu dient, den beiden betroffenen Mitgliedstaaten zu ermöglichen, sich abzustimmen.

5.2 Dass diese Praxis nun bereits durch das Urteil BVGE 2015/19 hätte revidiert werden sollen, vermag nicht zu überzeugen. Das Bundesverwaltungsgericht führte hier mit Verweis auf das Grundsatzurteil BVGE 2014/31 relativ kurz und zusammenfassend aus, dass eine Fristunterbrechung dann stattfindet, wenn eine vorläufige Vollzugsaussetzung in einer Zwischenverfügung nicht aufgehoben werde, da dies faktisch einer Gewährung der aufschiebenden Wirkung während des ganzen Beschwerdeverfahrens gleichkomme (vgl. BVGE 2015/19 E. 5.4). Dabei unterliess das Gericht jeden Hinweis auf die fünftägige Frist. Daraus nun im Umkehrschluss und im Widerspruch zu der in BVGE 2014/31 definierten Praxis zu schliessen, immer dann, wenn der Vollzugsstopp durch Zwischenverfügung aufgehoben werde, insbesondere auch nach Ablauf der fünftägigen Frist, sei die Überstellungsfrist nicht unterbrochen, überzeugt nicht. Hätte das Gericht hier tatsächlich die kurz zuvor entwickelte Praxis zur Fünftagesfrist aufgeben wollen, hätte dies eine ausführliche Begründung im Rahmen eines Grundsatzurteils bedingt. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass das Gericht in einem summarisch begründeten Urteil D-1980/2019 vom 13. Juni 2019 zu einem anderen Ergebnis gelangte.

5.3 Zu prüfen bleibt, ob vorliegend aus anderen Gründen davon auszugehen ist, die Überstellungsfrist sei mit der Vollzugsaussetzung von mehr als fünf Tagen nicht unterbrochen worden, zumal gemäss Grundsatzurteil Ausnahmen denkbar sind (vgl. BVGE 2014/31, E. 6.7.2 am Ende). Ausschlaggebend sei dabei, ob die zuständigen Behörden im konkreten Fall daran gehindert wurden, den Transfer zu organisieren. Zu betrachten sind damit die konkreten Umstände, wobei wohl auch die Dauer der Vollzugsaussetzung eine Rolle spielen darf. Tatsächlich wurde im vorliegenden Fall die Vollzugsaussetzung nach einer Woche und damit nur wenig nach der fünftägigen Frist wieder aufgehoben. Anzumerken ist an dieser Stelle jedoch vorab, dass den Behörden aufgrund des vorangegangenen erstinstanzlichen Wiedererwägungsverfahrens bereits nur noch wenige Wochen zur fristgerechten Überstellung zur Verfügung standen, weshalb die Blockierung von einer Woche sehr wohl wesentlich erscheint. Ausserdem ist auch deshalb von einer konkreten Hinderung auszugehen, da das SEM den italienischen Behörden gemäss dem Grundsatz der Fristunterbrechung nach

Ablauf der Fünftagesfrist – am 1. September 2022 – mitteilte, dass ein Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung ergriffen worden sei und eine Unterbrechung der Überstellungsfrist statfinde. Somit gingen sowohl die schweizerischen als auch die italienischen Behörden von einer Fristunterbrechung aus. Vom SEM zu verlangen, nach Aufhebung des vorläufigen Vollzugsstopps, wiederum an die italienischen Behörden zu gelangen und mitzuteilen, dass nun doch keine Unterbrechung statfinde und die Überstellung in der noch verbleibenden Frist zu erfolgen habe, erscheint – wie das SEM zu Recht ausführt – nicht praxistauglich, zumal die Verlässlichkeit der Fristen respektive von behördlichen Mitteilungen nicht mehr gegeben wäre. Eine solche Lösung würde zudem der Komplexität und den organisatorischen Schwierigkeiten, die mit der Durchführung einer Überstellung verbunden sind, zu wenig Rechnung tragen (vgl. dazu auch Urteil des Europäischen Gerichtshofes [EuGH] vom 29. Januar 2009 i.S. Migrationsverket [Schweden] / Petrosian, C-19/08 Ziff. 40).

Es erscheint denn auch nicht sachgerecht, die Fristunterbrechung allein davon abhängig zu machen, um wie viele Tage die Fünftagesfrist überschritten worden ist, beziehungsweise wie viele Tage nach Ablauf der fünf der provisorische Vollzugsstopp aufgehoben worden ist, mit der Folge bei einer nur geringfügigen Fristüberschreitung keinen Unterbruch anzunehmen, zumal dies der angestrebten Rechtssicherheit durch die Definition eines Stichtages zuwiderlaufen würde.

6.

Die Verfügung des SEM vom 14. November 2022 erweist sich somit als rechtmässig. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 4. Januar 2023 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Linus Sonderegger

Versand: