



Abteilung IV
D-685/2023

Urteil vom 23. Februar 2023

Besetzung

Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger (Vorsitz),
Richter Grégory Sauder, Richter Simon Thurnheer,
Gerichtsschreiber Matthias Schmutz.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch Necmettin Sahin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Wiederaufnahme des Asylverfahrens;
Verfügung des SEM vom 30. Dezember 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am (...) in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentral-einheit-Eurodac) ergab, dass er am (...) bereits in Österreich um Asyl er-sucht hatte.

A.c Am 14. November 2022 fand die Personalienaufnahme (PA) des Be-schwerdeführers statt.

A.d Am 15. November 2022 beauftragte der Beschwerdeführer die Mitar-beitenden des Rechtsschutzes für Asylsuchende im Bundesasylzentrum Region B. _____ mit der Wahrung seiner Rechte im Asylverfahren.

A.e Am 1. Dezember 2022 gewährte ihm die Vorinstanz das rechtliche Ge-hör (Dublin-Gespräch) zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und einer Überstellung nach Österreich.

A.f Am 1. Dezember 2022 ersuchte das SEM die österreichischen Behör-den um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfah-ren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von ei-nem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat ge-stellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend Dub-lin-III-VO). Dieses Gesuch blieb innert der in Art. 25 Abs.1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet.

B.

Mit Abschreibungsbeschluss vom 14. Dezember 2022 – der damaligen Rechtsvertretung zugestellt am 15. Dezember 2022 – schrieb die Vorin-stanz das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG (SR 142.31) als gegenstandslos geworden ab, da er seit dem (...) als verschwunden galt und somit in einem Zentrum des Bundes über fünf Tage ohne triftigen Grund unbekanntem Aufenthalts gewesen sei.

C.

Am 15. Dezember 2022 teilte die damalige Rechtsvertretung dem SEM die Beendigung des Mandatsverhältnisses mit.

D.

Am 21. Dezember 2022 ersuchte das SEM die österreichischen Behörden um eine Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer untergetaucht sei.

E.

Mit Verfügung vom 21. Dezember 2022 wies das SEM den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Österreich) und forderte ihn unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Es beauftragte den Kanton B. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung, ordnete die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer an und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Mit Eingabe an das SEM vom 23. Dezember 2022 (eingegangen am 28. Dezember 2022) ersuchte der Beschwerdeführer – vertreten durch die rubrizierte Rechtsvertretung – um Wiederaufnahme des Asylverfahrens.

Er machte geltend, es liege ein Missverständnis aufgrund falscher Informationen der Mitarbeitenden im BAZ C. _____ vor. So habe er am (...) mit einer Mitarbeiterin namens «D. _____» abgemacht, dass er sich vom (...) bis zum (...) in der Privatunterkunft «bei seiner Familie» aufhalten dürfe. Wie abgemacht sei er am Montag (Anmerkung BVGer: wohl [...]) zum BAZ zurückgekehrt; dort sei aber niemand vor Ort gewesen. Auf telefonische Nachfrage hätten ihm seine Freunde vom BAZ mitgeteilt, dass sie in ein anderes Asylzentrum verlegt worden seien, weil es im BAZ C. _____ Heizungsprobleme gegeben habe. Er habe sich kein Fahrticket leisten und sich mit den Mitarbeitenden vom BAZ mangels Deutschkenntnissen nicht verständigen können, weshalb er wieder zurück nach B. _____ zu seinen «Bekanntem» gegangen sei. Seine Freunde hätten ihm noch mitgeteilt, dass sie am Donnerstag (Anmerkung BVGer: wohl [...]) wieder in das Asylzentrum C. _____ gebracht würden. Am Mittwoch habe er eine Möglichkeit gefunden, um nach C. _____ zu fahren. Als er sich im Zentrum gemeldet habe, sei er von der Polizei festgenommen worden. Am (...) sei er – mit der Wegweisungsverfügung – wieder freigelassen worden. Es stimme folglich nicht, dass er im BAZ ohne triftigen Grund während mehr als fünf Tagen nicht zur Verfügung gestanden sei. Richtig sei vielmehr, dass er sich mit Kenntnisnahme des BAZ ab dem (...) bei seinen Kollegen in B. _____ aufgehalten habe. Nachdem er abmachungsgemäss am (...) in das BAZ

zurückgekehrt sei, dort aber niemand anzutreffen gewesen sei, könne von ihm nicht erwartet werden, dass er sich dennoch dort aufgehalten hätte. Bei erster Gelegenheit sei er aber in das Asylzentrum E._____ gegangen und habe sich dort gemeldet.

G.

Mit Verfügung vom 30. Dezember 2022 – eröffnet am 4. Januar 2023 – lehnte die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederaufnahme des Asylverfahrens ab und stellte fest, der Kanton B._____ sei zuständig für die Regelung des Aufenthalts respektive die Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug.

H.

Mit Eingabe vom 3. Februar 2023 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 30. Dezember 2022. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben, das Gesuch um Wiederaufnahme des Asylverfahrens sei gutzuheissen und ihm sei Asyl zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses ersucht.

Der Beschwerde lagen die angefochtene Verfügung, die Hausordnung der ORS Service AG (nachfolgend ORS) in türkischer Sprache, das Eintrittsformular des BAZ C._____, eine Karte von C._____, ein Informationsschreiben des Medic-Help des BAZ C._____ in türkischer Sprache und ein Informationsschreiben zu einer Präsentation über das BAZ C._____ bei.

I.

Am 6. Februar 2023 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeeingang und die Instruktionsrichterin setzte den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

J.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht gleichentags in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

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 – und auch hier – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter nachfolgendem Vorbehalt – einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Der durch die Parteibegehren definierte Streitgegenstand darf nicht über den Anfechtungsgegenstand hinausreichen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann somit nur sein, was Gegenstand der angefochtenen Verfügung war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde ist die Ablehnung des Gesuchs um Wiederaufnahme des Asylverfahrens. Vorliegend ist folglich allein zu beurteilen, ob die Vorinstanz das Gesuch um Wiederaufnahme des Asylverfahrens zu Recht abgewiesen hat. Die Frage, ob dem Beschwerdeführer Asyl zu gewähren ist, ist nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Auf das entsprechende Rechtsbegehren ist nicht 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.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht verzichtet vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Asylsuchende Personen haben im Rahmen des Asylverfahrens eine Mitwirkungspflicht (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Sie sind unter anderem verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und sich während des Verfahrens den Behörden von Bund und Kantonen zur Verfügung zu halten. Sie müssen ihre Adresse und jede Änderung der nach

kantonalem Recht zuständigen Behörde des Kantons oder der Gemeinde (kantonale Behörde) sofort mitteilen (Art. 8 Abs. 1 und 3 AsylG).

3.2 Gemäss Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG verzichten Personen, die ohne triftigen Grund ihre Mitwirkungspflicht verletzen oder den Asylbehörden während mehr als 20 Tagen nicht zur Verfügung stehen, damit auf eine Weiterführung des Verfahrens. Dasselbe gilt für Personen, die den Asylbehörden in einem Zentrum des Bundes ohne triftigen Grund während mehr als 5 Tagen nicht zur Verfügung stehen. Die Gesuche werden formlos abgeschrieben. Ein neues Gesuch kann frühestens nach drei Jahren deponiert werden. Vorbehalten bleibt die Einhaltung der Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951 (FK, SR 0.142.30).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid, das Gesuch um Wiederaufnahme des Asylverfahrens abzulehnen, damit, dass der Beschwerdeführer ohne triftigen Grund während mehr als fünf Tagen unbekanntem Aufenthalts gewesen sei. Aus den Akten gehe nicht hervor, dass ihm vom (...) bis zum (...) eine Privatunterbringung bewilligt worden wäre. Seine Erklärung, die Privatunterbringung sei von einer Mitarbeiterin im BAZ C._____ bewilligt worden, sei als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Zudem ergebe sich aus der Eingabe des Beschwerdeführers nicht, weshalb er von B._____ zum BAZ C._____ und wieder zurück nach B._____ habe reisen können, jedoch eine Weiterreise zum BAZ E._____ nicht möglich gewesen sei, obwohl er mit dort untergebrachten Personen in Verbindung gestanden sei. Zudem habe er nicht erklären können, weshalb er sich nochmals zwei Nächte bei Bekannten aufgehalten habe, anstatt sich beispielsweise beim BAZ B._____ zu melden, wo er bereits bis zum (...) untergebracht gewesen sei. Schliesslich ergäben sich aus den Akten auch keine Hinweise darauf, dass er sich am (...) tatsächlich wieder beim BAZ C._____ gemeldet habe.

4.2 Der Beschwerdeführer entgegnete in seiner Beschwerde, es stimme nicht, dass er sich mehr als fünf Tage ohne triftigen Grund nicht zur Verfügung gestellt habe. Er habe am Donnerstagnachmittag des (...) im BAZ C._____ eine Mitarbeiterin von ORS namens «D._____» gefragt, ob er bereits an diesem Donnerstag das Zentrum verlassen dürfe. Die Mitarbeiterin habe geantwortet, das sei möglich. Daraufhin habe er das Zentrum verlassen. Wegen Heizungsproblemen des BAZ und aus finanziellen Gründen seinerseits sei es ihm erst am (...) möglich gewesen, in das BAZ zurückzukehren. Dort sei er umgehend festgenommen worden. Ohnehin

habe er von Freitag, dem (...), bis Sonntag, dem (...), ausserhalb des Zentrums bleiben dürfen. Er sei folglich in der ersten Woche einen Tag und in der zweiten Woche drei Tage abwesend gewesen.

Es sei ihm nicht möglich gewesen, eine Bestätigung der betreffenden Mitarbeiterin, die ihm die Privatunterbringung bewilligt habe, einzuholen, weil diese kurz nach dem Vorfall nicht mehr dort gearbeitet habe. Später habe ihn ein Freund angerufen und ihm mitgeteilt, dass die fragliche Mitarbeiterin wieder im Zentrum C. _____ sei und er (der Freund) mit dieser am (...) gesprochen habe. Sie sei bereit, den Vorfall zu bestätigen. Er (Beschwerdeführer) habe am (...) die Mitarbeiterin getroffen. Sie habe ihm gesagt, dass sie ihm zwar grundsätzlich eine Bestätigung geben könne, dass sie das aber zuerst mit ihrer vorgesetzten Person besprechen müsse und er ihr seine E-Mailadresse angeben solle. Der Beschwerdeführer stellte in Aussicht, er werde diese Bestätigung einholen und die Antwort des ORS in den nächsten Tagen respektive umgehend nach Erhalt nachreichen. Die genannte ORS-Mitarbeiterin habe ihm im Übrigen ein Infoblatt abgegeben, wonach die Asylsuchenden jeweils von Freitagmorgen bis Sonntagabend ausserhalb des Zentrums bleiben dürften. Dafür bräuchten sie keine Bewilligung.

5.

5.1 Für eine formlose Abschreibung genügt, dass eine asylsuchende Person den Asylbehörden in einem Zentrum des Bundes ohne triftigen Grund während mehr als 5 Tagen nicht zur Verfügung steht. Nachdem diese Frist von der entsprechenden Gesetzesbestimmung (Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG) explizit in «Tagen» und nicht in «Arbeitstagen» festgelegt wird (vgl. dazu die Unterscheidung beispielsweise in Art. 108 Absätze 1 und 3 AsylG), wird sie entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers durch ein Wochenende nicht unterbrochen.

5.2 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer am Donnerstag, dem (...), das BAZ C. _____ verlassen und sich am Mittwoch, dem (...), beim SEM im BAZ E. _____ zurückgemeldet hat. Folglich hat sich der Beschwerdeführer während mehr als fünf Tagen ausserhalb des ihm zugewiesenen BAZ aufgehalten.

5.3 Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er sei während dieser Zeit keineswegs ohne triftigen Grund nicht zur Verfügung gestanden, ist Folgendes festzuhalten:

5.3.1 Der Einwand des Beschwerdeführers, eine Mitarbeiterin der ORS habe ihm eine «vorübergehende» Privatunterbringung bewilligt, ist als blosser Schutzbehauptung zu werten, zumal seine Ausführungen dazu äusserst vage und auch unstimmtig sind. So führte er zu seinem Aufenthaltsort vom (...) bis (...) lediglich aus, er sei «bei seiner Familie» beziehungsweise bei «seinen Kollegen in B. _____» gewesen (vgl. Wiederaufnahmegesuch act. SEM 1210726-27/5). Auch zu der Mitarbeiterin vermochte er – abgesehen vom Vornamen «D. _____» – keine konkreten Angaben zu machen und obschon er mit dieser Mitarbeiterin angeblich erneut Kontakt hatte, hat er die versprochene Bestätigung von dieser Person bisher nicht eingereicht. Hinzu kommt, dass die Zuständigkeit für die Bewilligung einer Privatunterkunft beim SEM liegt, was auch den Mitarbeitenden des ORS bekannt sein dürfte. Selbst wenn aber ein Gespräch mit der genannten Mitarbeiterin tatsächlich stattgefunden haben sollte, ist den Ausführungen des Beschwerdeführers zu entnehmen, dass die Mitarbeiterin des ORS ihm auf die Frage, ob er das BAZ bereits am Donnerstag (und nicht erst am Freitag) verlassen dürfe, angeblich geantwortet hat, dies sei möglich (vgl. Rechtsmittelschrift Ziff. 4.3). Dieser bloss grundsätzliche und allgemein gehaltenen Antwort ist keine mündliche Bewilligungserteilung zu entnehmen. Eine Zusicherung respektive eine vorbehaltlose Auskunft kann daraus ebenfalls nicht konstruiert werden. Zudem musste der Beschwerdeführer wissen, dass er sich den Behörden zur Verfügung zu halten hat, zumal er vom SEM anlässlich des Dublin-Gesprächs darauf aufmerksam gemacht wurde (vgl. act. SEM 1210726-17/2 S. 1). Aus dem angeblichen Gespräch mit der Mitarbeiterin des ORS vermag der Beschwerdeführer jedenfalls nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Die Nachreichung der in Aussicht gestellten Bestätigung braucht daher nicht abgewartet zu werden.

5.3.2 Auch soweit der Beschwerdeführer darlegt, dass er am (...) in das BAZ zurückgekehrt sei, dort infolge technischen Defekts im BAZ aber niemanden angetroffen habe, vermag er keinen triftigen Grund im Sinne von Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG darzutun. Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung zutreffend festhielt, wäre es dem Beschwerdeführer durchaus zumutbar gewesen, dannzumal weitere Schritte zu unternehmen. So wäre etwa zu erwarten gewesen, dass er sich umgehend mit seiner damaligen Rechtsvertretung oder – allenfalls über seine sich dort aufhaltenden Kollegen, mit denen er seinen Angaben zufolge in telefonischem Kontakt stand – mit der Leitung im BAZ in Verbindung gesetzt hätte. Stattdessen hat sich der Beschwerdeführer für weitere zwei Tage an einem unbekanntem Ort aufgehalten. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden.

5.4 Der Beschwerdeführer ist den Behörden nach dem Gesagten während mehr als fünf Tagen ohne triftigen Grund nicht zur Verfügung gestanden. Folglich hat das SEM in Anwendung des Art. 8 Abs. 3^{bis} AsylG das Asylverfahren zu Recht formlos abgeschlossen. Eine Wiederaufnahme des Asylverfahrens rechtfertigt sich demnach nicht, weshalb das SEM das entsprechende Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

6.

Nach dem Gesagten ist der Sachverhalt – soweit entscheidrelevant – ausreichend erstellt. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welche weiteren Abklärungen das SEM betreffend die Mitarbeiterin der ORS hätte treffen sollen, da der Beschwerdeführer selbst bei Wahrunterstellung des vorgebrachten Gesprächs daraus nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag. Sofern er über seine Vorbringen hinaus Weiteres aus der angeblichen Bewilligung respektive Auskunft der Mitarbeiterin der ORS hätte ableiten wollen, wäre er gehalten gewesen, entsprechend mitzuwirken (vgl. Art. 8 AsylG und Art. 13 VwVG). Aus der blossen Rüge, es wäre an der Vorinstanz gewesen, bezüglich der angeblichen Bewilligung Untersuchungen vorzunehmen, kann der Beschwerdeführer in der vorliegenden Konstellation jedenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es liegt weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG) noch des rechtlichen Gehörs (Art. 29 VwVG) vor.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1 Der am 6. Februar 2023 verfügte Vollzugsstopp fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

8.2 Mit dem Entscheid in der Hauptsache ist das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

8.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dieser beantragte indessen die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG. Dieses Gesuch ist gutzuheissen, da die Begehren nicht von

vornherein aussichtslos waren und aufgrund der Akten von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist. Auf die Erhebung der Verfahrenskosten ist zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Matthias Schmutz