



Abteilung IV
D-894/2024

Urteil vom 20. Februar 2024

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richterin Chiara Piras;
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

A._____, geboren am (...),
und seine Ehefrau
B._____, geboren am (...),
sowie das Kind
C._____, geboren am (...),
Kamerun,
alle vertreten durch Rechtsanwältin Lea Hungerbühler,
substituiert durch Clara Böttinger,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 23. Januar 2024.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden suchten am 15. Juni 2023 in der Schweiz um Asyl nach.

B.

Mit Verfügung vom 15. August 2023 trat das SEM auf dieses Gesuch in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Kroatien sowie den Vollzug an.

Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde mit Urteil D-4548/2023 vom 31. August 2023 rechtskräftig abgewiesen.

C.

Mit Eingabe beim SEM vom 12. Januar 2024 ersuchten die Beschwerdeführenden um Wiedererwägung des ursprünglichen Entscheids des SEM und begründeten dies damit, dass die Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs 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 übergegangen sei, da die Überstellung nicht innert Frist durchgeführt worden sei.

D.

Mit Verfügung vom 23. Januar 2024 (Eröffnung frühestens am 26. Januar 2024) stellte das SEM fest, dass die Zuständigkeit zur Prüfung des Asylgesuchs nicht auf die Schweiz übergegangen sei und die Überstellungsfrist nach Kroatien bis zum 13. Januar 2025 laufe. Gleichzeitig entzog das SEM einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Das SEM begründete seine Verfügung damit, dass die Dublin-III-VO eine Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate vorsehe, wenn die betroffene Person flüchtig sei. Unter den Begriff «flüchtig» seien alle Sachverhalte zu subsumieren, in denen die asylsuchende Person aus von ihr zu vertretenden Gründen für die Behörden des Staates, der die Überstellung durchführen wolle, nicht auffindbar sei oder sonst wie das Verfahren absichtlich behindere. Die Behörden würden den Asylsuchenden gemäss Art. 28 AsylG einen Aufenthaltsort zuweisen, an welchem sie sich den Behörden zur Verfügung zu halten hätten. Diese Verpflichtung sei mit Blick

auf die in Art. 8 AsylG statuierte Mitwirkungspflicht zu sehen. Die Mitwirkungspflicht sei verletzt, wenn die mit dem Vollzug betraute Behörde den Aufenthaltsort der betreffenden Person nicht kenne und diese Unkenntnis auf eine Verletzung der Mitwirkungspflicht zurückzuführen sei. Nicht von Bedeutung sei, ob die Person durchgehend oder nur vorübergehend nicht auffindbar gewesen sei. Ausschlaggebend sei einzig die Pflicht, für die Behörden effektiv erreichbar zu sein und eine allfällige Abwesenheit zu melden. Bereits eine kurze Abwesenheit könne zu einer Verlängerung der Überstellungsfrist führen. Die Beschwerdeführenden seien am 29. November 2023, vom 2. bis 5. Dezember 2023, vom 23. bis 27. Dezember 2023 sowie vom 1. bis 3. Januar 2024 flüchtig gewesen. Dadurch hätten die Beschwerdeführenden ihre Mitwirkungspflicht grob verletzt. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der für den (...) 2024 geplante Flug aufgrund fehlender Formulare annulliert worden sei, denn die Verlängerung der Überstellungsfrist sei nicht auf die Annullation des Fluges zurückzuführen, sondern darauf, dass der Aufenthaltsort der Beschwerdeführenden den Behörden an besagten Daten nicht bekannt gewesen sei.

E.

Diese Verfügung fochten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 12. Februar 2024 beim Bundesverwaltungsgericht an. Sie beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, auf das Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersucht. Zudem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und der Vollzug sei superprovisorisch auszusetzen.

Die Beschwerdeführenden machten geltend, sie seien nie darüber informiert worden, dass bereits eine Abwesenheit von einer Nacht eine Verlängerung der Überstellungsfrist zur Folge hätte. Das «Zur-Verfügung-Halten» könne nur dahingehend verstanden werden, als dass die Beschwerdeführenden sich regelmässig im zugewiesenen Zentrum aufzuhalten und Abwesenheiten von mehreren Tagen zu melden hätten. Im Zeitraum, in dem die Überstellung nach Kroatien angesetzt gewesen sei, habe der Beschwerdeführer die Anwesenheit seiner Familie bis auf wenige Daten stets unterschriftlich bestätigt. Die fehlenden Unterschriften würden sich überdies mehrheitlich erklären respektive entschuldigen lassen. Die Beschwerdeführenden hätten somit offensichtlich nicht versucht, sich dem Vollzug zu entziehen.

Das SEM habe von den angeblichen Abwesenheiten erst am 12. Januar 2024 erfahren. Die Abwesenheiten hätten daher in keinem Zusammenhang mit allfälligen Flugbuchungen gestanden, geschweige denn, dass der Flug deshalb hätte annulliert werden müssen. Die Überstellung sei erst kurz vor Ablauf der ordentlichen Sechsmonatsfrist in die Wege geleitet worden. Der für den (...) geplante Flug sei wegen fehlender Unterlagen seitens der Vollzugsbehörden annulliert worden und nicht aufgrund der Abwesenheit der Beschwerdeführenden, die sich an diesem Tag in der zugewiesenen Unterkunft aufgehalten hätten.

Gemäss Rechtsprechung deute eine Verlängerung der Überstellungsfrist, die erst sehr spät erfolge, darauf hin, dass die Vorinstanz die Abwesenheit nicht als Flucht gewertet habe. Dies sei vorliegend der Fall, zumal sie teilweise erst Wochen nach dem angeblichen Untertauchen und kurz vor Ablauf der Überstellungsfrist verlängert worden sei.

F.

Am 13. Februar 2024 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug einstweilen aus.

G.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 13. Februar 2024 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 6 AsylG).

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 Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden 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 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.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

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).

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

4.

4.1 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 Wiedererwägungsgesuch; vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

4.2 Bei der Eingabe vom 12. Januar 2024 handelt es sich um ein (klassisches) Wiedererwägungsgesuch, wird doch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage beantragt, nämlich der Zuständigkeitsübergang für die Prüfung des Asylgesuchs auf die Schweiz nach Ablauf der Überstellungsfrist. In der Gesuchseingabe vom 12. Januar 2024 wird explizit darum

ersucht, den Nichteintretensentscheid wiedererwägungsweise aufzuheben und auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten. Die Eingabe wäre demnach als solches entgegenzunehmen und nach den spezialgesetzlichen Vorgaben im Sinne von Art. 111b AsylG zu prüfen gewesen.

4.3 Das SEM hat demgegenüber keine entsprechende Verfügung (Gestaltungsverfügung, welche Rechte oder Pflichten festlegt), sondern eine sogenannte Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 25 VwVG erlassen, in welcher festgestellt wurde, dass kein Zuständigkeitsübergang erfolgt sei und die Frist zur Überstellung am 13. Januar 2025 ablaufe. Gestaltungs- und Feststellungsverfügungen dienen unterschiedlichen Zwecken. Bei der Gestaltungsverfügung geht es um die unmittelbare Verwirklichung der privaten Interessen durch die rechtssuchende Partei. Feststellungsverfügungen hingegen stehen im Dienste der Rechtssicherheit und haben zum Zweck, in einer konkreten Situation rechtliche Unsicherheiten zu beseitigen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Zielsetzung sind Feststellungsverfügungen im Verhältnis zu Gestaltungsverfügungen subsidiär (BGE 108 Ib 540 E. 3 S. 546). Können Private ihre Interessen unmittelbar mit einer Gestaltungsverfügung verwirklichen, ist im Interesse der Verfahrensökonomie der Erlass einer Feststellungsverfügung ausgeschlossen (REGINA KUHN, RÜTSCHKE BERNHARD, KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich 2015; Rz. 395).

5.

5.1 Die getroffenen Feststellungen der Vorinstanz in ihrer Verfügung sind aber auch materiellrechtlich fehlerhaft.

5.2 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).

5.3 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. BVGE 2017 VI/9 E. 5 [insb. E. 5.3.2] m.w.H.). Die Beschwerdeführenden machen damit zulässigerweise eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO geltend.

6.

6.1 Wird eine Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten seit Annahme des Aufnahmeersuchens durchgeführt, ist der zuständige Mitgliedstaat (*in casu* Kroatien) nicht mehr zur Wiederaufnahme der asylsuchenden Person verpflichtet und die Zuständigkeit geht auf den ersuchenden Mitgliedstaat (*in casu* Schweiz) über. Diese Frist kann höchstens auf 18 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. Das Verhalten muss kausal dafür sein, dass die asylsuchende Person nicht an den zuständigen Mitgliedstaat überstellt werden konnte (vgl. BVGE 2010/27 E. 7.2.3; Urteile des BVGer D-4561/2023 vom 10. Oktober 2023 E. 6.2 und 7.3; E-5008/2021 vom 18. Januar 2022 E. 5.3; E-4376/2021 vom 13. Dezember 2021 E. 5.3; Urteil des EuGH vom 19. März 2019 C-163/17 Abubacarr Jawo/Bundesrepublik Deutschland 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 Handlung oder Untätigkeit genügt (vgl. Urteile des BVGer D-835/2023 vom 17. Februar 2023 und E-833/2023 vom 16. Februar 2023, je m.w.H.).

6.3 Das SEM wirft den Beschwerdeführenden vor, dass sie sich im November und Dezember 2023 sowie im Januar 2024 an einzelnen Tagen nicht in der ihnen zugewiesenen Unterkunft aufgehalten hätten. Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass diese kurzen Abwesenheiten nicht ursächlich für die nicht erfolgte Überstellung waren. Vielmehr hatten sie keinerlei Einfluss auf diese. Die Beschwerdeführenden leisteten offenbar der zweiten Vorladung zum Ausreisegespräch Folge und aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass sie am (...), d.h. dem Tag des am (...) angekündigten Sonderflugs für die Behörden nicht erreichbar gewesen wären. Ursächlich für die Nichtüberstellung war denn auch nicht das Verhalten der Beschwerdeführenden, sondern dasjenige der Vollzugsbehörden, denen es offenbar nicht gelungen ist, das entsprechende Formular (Medical Information Forms

[MediF]) bereitzustellen. Mangels Kausalität für das Scheitern der Überstellung sind die Beschwerdeführenden folglich nicht als flüchtig zu erachten.

Im Übrigen ist zu erwähnen, dass die Beschwerdeführenden dem SEM zu Recht treuwidriges Verhalten vorwerfen, zumal es nicht angebracht ist, sich erst dann auf offenbar fehlbares Verhalten der Beschwerdeführenden zu berufen, nachdem eine Überstellung wegen Verschuldens der Vollzugsbehörden gescheitert ist.

6.4 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Beschwerdeführenden zu Unrecht als "flüchtig" im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO bezeichnet

6.5 Daraus folgt, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist Kroatien von seiner Verpflichtung, die Beschwerdeführenden aufzunehmen beziehungsweise wiederaufzunehmen, befreit worden und die Zuständigkeit für die Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens auf den ersuchenden Staat, mithin die Schweiz, übergegangen ist.

7.

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

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

9.

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1'200.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 23. Januar 2024 wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, das Asyl- und Wegweisungsverfahren in der Schweiz durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'200.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Linus Sonderegger

Versand: