



Urteil vom 18. Januar 2022

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richter Lorenz Noli;
Gerichtsschreiber Stefan Trottmann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch Lena Weissinger, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Beschwerde gegen Feststellungsverfügung betreffend Über-
stellungsfrist;
Verfügung des SEM vom 6. Oktober 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 17. August 2020 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 18. Juni 2020 nicht ein und ordnete die Wegweisung in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Kroatien an.

A.b Mit Urteil E-4218/2020 vom 3. September 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 25. August 2020 ab und wies die mit dem Vollzug beauftragten Behörden an, die kroatischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände des Beschwerdeführers zu informieren.

B.

B.a Mit Schreiben vom 6. Oktober 2020 wurde der (...) Sicherheitsdirektor und Regierungsrat B._____ durch Vertreter der beiden Landeskirchen des Kantons C._____ um Ausschaffungsstopp ersucht und es wurde ihm die neue Adresse des Beschwerdeführers mitgeteilt.

B.b Seit dem 7. Oktober 2020 galt der Beschwerdeführer beim BAZ D._____ als verschwunden.

B.c Mit Schreiben vom 8. Oktober 2020 wurde das SEM, adressiert an Staatssekretär E._____ und F._____, von G._____ über das Schreiben vom 6. Oktober 2020 in Kenntnis gesetzt. Das SEM antwortete am 15. Oktober 2020, es liege einerseits keine Vollmacht von G._____ vor, weswegen diesem aus Datenschutzgründen keine Einzelheiten zum Fall genannt werden dürfe, andererseits sei die Rechtsnatur der Eingabe nicht klar.

C.

Aufgrund des Untertauchens des Beschwerdeführers verlängerte das SEM am 23. Oktober 2020 die Überstellungsfrist in Anwendung von Art. 29 Abs. 2 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 (Neufassung), ABl. L 180/31 vom 29.6.2013 (nachfolgend: Dublin-III-VO) auf 18 Monate.

D.

Die Sicherheitsdirektion des Kantons C. _____ teilte der Rechtsvertreterin mit E-Mail vom 12. August 2021 mit, dass das SEM davon ausgehe, der Beschwerdeführer sei verschwunden, weshalb sich die Überstellungsfrist nach Kroatien gestützt auf Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO verlängert habe. Am 12. August 2021 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Mitteilung respektive gegen diese E-Mail Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welches mangels tauglichen Anfechtungsobjekts mit Urteil E-3630/2021 vom 19. August 2021 nicht eintrat.

E.

Am 13. August 2021 fand das Ausreisegespräch mit dem Migrationsamt des Kantons C. _____ statt.

F.

Am 13. September 2021 ersuchte der Beschwerdeführer beim SEM um Ausstellung einer beschwerdefähigen Verfügung. Dem Ersuchen wurde mit Feststellungsverfügung vom 6. Oktober 2021 – eröffnet am 18. Oktober 2021 – stattgegeben, in welcher das SEM feststellte, dass die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs nicht auf die Schweiz übergegangen sei und die Überstellungsfrist nach Kroatien bis zum 3. März 2022 laufe. Zudem entzog es einer allfälligen Beschwerde, gestützt auf Art. 55 Abs. 2 VwVG, die aufschiebende Wirkung.

G.

Mit Eingabe vom 17. November 2021 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, die Verfügung des SEM sei aufzuheben, das Asylverfahren des Beschwerdeführers sei in der Schweiz zu prüfen, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und der Vollzug der Wegweisung sei ab sofort zu sistieren. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege und um Gewährung der amtlichen Verbeiständung in der Person der Unterzeichnenden. Zudem beantragte er den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

H.

Die Instruktionsrichterin setzte am 19. November 2021 mit superprovisorischer Massnahme den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich nach Art. 49 VwVG.

3.

Die Vorinstanz hält in der Feststellungsverfügung vom 6. Oktober 2021 fest, die Überstellungsfrist habe sich auf achtzehn Monate verlängert, da sie den Beschwerdeführer zu Recht aufgrund der von ihm absichtlich herbeigeführten Vereitelung der Rückführung nach Kroatien und der damit verletzten Mitwirkungspflicht als «flüchtig» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO erachtet habe.

4.

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, der Entscheid der Vorinstanz stütze sich auf die zu Unrecht angenommene Tatsache, er erfülle den Tatbestand von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO. Dies sei aber nicht der Fall, dem kantonalen Migrationsamt und den Vollzugsbehörden sei sein Aufenthalts-

ort immer bekannt und der Zugriff auf ihn stets gewährleistet gewesen. Zudem habe sein Aufenthalt in der Kirche H. _____ in keiner Weise der Vereitelung seiner Rückführung gedient.

Es gelte festzuhalten, dass er sich wegen seines (...) Krankheitszustands seit dem (...). November 2020 in Behandlung bei der (...) Universitätsklinik C. _____ befunden habe. Er sei vom behandelnden Arzt zu 100% arbeitsunfähig befunden worden, womit seine (...) Beschwerden eindeutig als schwerwiegend zu gelten hätten. Um aus dem stressigen Alltag im Bundesasylzentrum herauszukommen, habe er das Angebot der (...) der Kirche H. _____, in ihren Räumlichkeiten Obhut zu bekommen, angenommen und sei am (...) 2021 (recte [...] 2020) dorthin umgezogen. Diesbezüglich sei bereits am Tag zuvor Regierungsrat B. _____ und in Kopie das kantonale Migrationsamt von der (...) der Kirche H. _____ über seine neue Adresse informiert worden. Auch sei im Schreiben erwähnt, dass man bei der (...) zu einem Gespräch jederzeit bereit sei, diesbezüglich sei die Telefonnummer von Pfarrerin I. _____ als Kontaktperson mitgeteilt worden. So sei es den relevanten Behörden auch während seines Aufenthalts in der Kirche H. _____ ohne weiteres möglich gewesen, mit ihm in Kontakt zu treten oder ihn bei Bedarf vor Ort aufzusuchen. Insbesondere habe es keinerlei Anlass für die Annahme gegeben, dass die (...) eine allfällige Kontaktaufnahme mit ihm oder sogar seine Festnahme verhindert oder erschwert hätte. Zudem sei anzumerken, dass die Vertreter der Landeskirchen des Kantons C. _____ ihm nie ausdrücklich Kirchenasyl gewährt und sich auch nie aktiv gegen seine Ausschaffung gestellt hätten. So sei die Unterbringung in der Kirche H. _____ in erster Linie als private Unterbringung zu qualifizieren, womit die Ausführungen der Vorinstanz betreffend Kirchenasyl und Zurückhaltung der staatlichen Behörden in diesem Bereich ins Leere gehen würden. Ein Ausschaffungsversuch habe von Seiten der Behörden nie stattgefunden, so habe er, der Beschwerdeführer, einen solchen auch nicht vereiteln können.

5.

5.1 Die Bestimmungen zur Überstellungsfrist in der Dublin-III-VO haben den Charakter von Normen, die "self-executing" sind (vgl. BVGE 2015/19), weshalb sich der Beschwerdeführer auf eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO berufen kann.

5.2 Wird die Überstellung nicht innerhalb der in Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist von sechs Monaten durchgeführt, ist der zuständige

Mitgliedstaat nicht mehr zur Aufnahme oder Wiederaufnahme der asylsuchenden Person verpflichtet und die Zuständigkeit geht auf den ersuchenden Mitgliedstaat über. Die Überstellungsfrist kann höchstens auf ein Jahr verlängert werden, wenn die Überstellung aufgrund der Inhaftierung der betreffenden Person nicht erfolgen konnte, oder höchstens auf achtzehn Monate, wenn die Person flüchtig ist (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO).

5.3 Unter den Begriff „flüchtig“ sind alle Sachverhalte zu subsumieren, in denen die asylsuchende Person aus von ihr zu vertretenden Gründen für die Behörden des Staats, der die Überstellung durchführen will, nicht auffindbar ist oder sonst wie das Verfahren absichtlich behindert. Ist die Person einmal flüchtig, kann eine Verlängerung bis zur Maximalfrist erfolgen (vgl. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin-III-Verordnung, Wien/Graz 2014, K12 zu Art. 29).

In Bezug auf das Kriterium „flüchtig sein“ ist insbesondere auf Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG zu verweisen, gemäss welchem der Aufenthaltsort einer ausländischen Person den Behörden stets bekannt zu sein hat. Der Gesetzgeber wollte asylsuchende Personen mit Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG davon abhalten, während oder nach dem Asylverfahren unterzutauchen (vgl. PETER NIDERÖST, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Ausländerrecht, 2. Aufl., 2009, Rz. 9.38). Die besagte Bestimmung ist mit Blick auf Art. 8 AsylG zu sehen, der asylsuchenden Personen eine Reihe von Mitwirkungspflichten auferlegt. So sind diese unter anderem verpflichtet, sich den Behörden von Bund und Kantonen zur Verfügung zu halten und ihre Adresse sowie jede Änderung der nach dem kantonalen Recht zuständigen Behörde des Kantons oder der Gemeinde (kantonale Behörde) sofort mitzuteilen (Art. 8 Abs. 3 AsylG). Dem Erfordernis von Art. 8 Abs. 3 AsylG ist nicht entsprochen, wenn die mit dem Vollzug des Asylrechts betraute Behörde den Aufenthaltsort der betreffenden Person nicht kennt und diese Unkenntnis auf eine dieser Person zurechenbare Verletzung der Mitwirkungspflicht zurückzuführen ist. Ob die zuständige Behörde durch mehr oder weniger umfangreiche Ermittlungen den Aufenthaltsort der betreffenden Person hätte in Erfahrung bringen können, ist grundsätzlich ohne Relevanz. Nicht relevant ist grundsätzlich auch, ob andere als mit dem Vollzug direkt betraute Behörden Informationen über den Aufenthalt der betreffenden Person hatten. Ebenso wenig von Bedeutung ist schliesslich, ob die asylsuchende Person durchgehend oder vorübergehend nicht auffindbar gewesen ist. Ausschlaggebend ist die Pflicht der asylsuchenden Person, für die Behörden effektiv erreichbar zu sein und eine allfällige Abwesenheit

zu melden (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer F-4207/2020 vom 31. August 2020, E. 6.2.). Bereits die Abwesenheit von lediglich wenigen Tagen kann dazu führen, dass eine Verlängerung der Überstellungsfrist durch die Vorinstanz gerechtfertigt ist (vgl. hierzu Urteile des BVGer E-6320/2020 vom 8. Januar 2021 E. 4; E-3154/2018 vom 21. Juni 2018, E. 4.1).

5.4 «Kirchenasyl» bedeutet die vorübergehende Aufnahme von Asylsuchenden durch eine Pfarrei oder Kirchengemeinde zur Abwendung einer von den Gemeindemitgliedern als für die Schutzsuchenden an Leib und Leben bedrohlich angesehenen Abschiebung. Es bezweckt grundsätzlich eine Wiederaufnahme oder erneute Überprüfung des asyl- oder ausländerrechtlichen Verfahrens beziehungsweise eine Härtefallprüfung durch die dafür zuständigen staatlichen Behörden. Beim «stillen Kirchenasyl» wird die Öffentlichkeit nicht über das gewährte Kirchenasyl informiert. Das Kirchenasyl wird beendet, wenn die Eröffnung eines (neuen) Asylverfahrens in der Schweiz erreicht worden ist. Wird keine Aufhebung der Ausschaffung erzielt, liegt die Entscheidung über das weitere Vorgehen bei den Schutzsuchenden. Das Kirchenasyl ist rechtlich nicht geregelt. Die staatlichen Behörden sehen in der Regel trotz der fehlenden rechtlichen Grundlage von einem Eindringen in sakrale Räumlichkeiten ab (vgl. Urteile des BVGer F-4730/2020 vom 14. Juli 2021 E. 11; E-5583/2017 vom 16. November 2017 E. 3.3.2 m.H.).

6.

6.1 Der Auffassung des Beschwerdeführers, die Überstellungsfrist sei abgelaufen, kann – wie nachstehend aufgezeigt wird – nicht gefolgt werden:

6.2

6.2.1 In der Beschwerde wird hauptsächlich vorgebracht, der Beschwerdeführer habe sich nicht in die Obhut der Kirche H._____ begeben, um eine allfällige Kontaktaufnahme durch die Behörden oder eine Festnahme zu verhindern oder zu erschweren, sondern um seinen (...) Gesundheitszustand zu stabilisieren und aus dem stressigen Alltag im Bundes-asylzentrum herauszukommen (vgl. Beschwerde Rzn. 7 und 9). Die Kirchenvertreter hätten ihm auch nie ausdrücklich Kirchenasyl gewährt.

6.2.2 Mit Schreiben vom 6. Oktober 2020 der Vertreter der beiden Landeskirchen des Kantons C._____ an Regierungsrat B._____ und in Kopie an das Migrationsamt des Kantons C._____ kritisieren diese die Begründung des Entscheids des SEM beziehungsweise des Bundesverwaltungsgerichts und führen im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer in

Kroatien einen Monat im Gefängnis gesessen habe, von den Behörden beleidigt und eingeschüchtert worden sei und ihm mitgeteilt worden sei, er habe praktisch keine Chance auf Asyl. Dies bedeute ebenfalls, dass er keinen Schutz vor Entführern haben würde, welche auf Geheiss des türkischen Präsidenten Landsleute verfolgen und in die Türkei bringen würden, wobei es zahlreiche Beispiele gebe, die dies belegen könnten. Der Beschwerdeführer sei am Verzweifeln, er habe sie, die Kirchenvertreter, gebeten, für ihn einzutreten. Dem kämen sie unter anderem durch eine «Berherbergung in den Räumen der Kirche H. _____» nach.

Das Schreiben der Kirchenvertreter wird unmissverständlich mit der Rückkehrsituation des Beschwerdeführers nach Kroatien begründet. Diesbezüglich finden sich weder aus den Akten noch aus dem besagten Schreiben Anhaltspunkte, die auf ein medizinisches Motiv – wie in der Beschwerde behauptet wird – hindeuten. Die Kirchenvertreter äussern sich darin ausschliesslich besorgt um Leib und Leben des Beschwerdeführers, weshalb sie ihm Obhut in den Räumlichkeiten der Kirche H. _____ – in Kenntnis darüber, dass die Behörden vom Eindringen in sakrale Räume absehen – anbieten. Die im Übrigen unbegründete Behauptung, es handle sich dabei um eine private Unterbringung und nicht um Kirchenasyl, ist als nachgeschobene Schutzbehauptung zu qualifizieren, weswegen nicht näher darauf eingegangen wird.

In Anbetracht der Umstände ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der absichtlichen Vereitelung einer Rückführung nach Kroatien und der damit verletzten Mitwirkungspflicht «flüchtig» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO war (vgl. Urteil E-5583/2017 E. 3.3.3). Daran vermag die Tatsache, dass beim Antritt des Kirchenasyls noch keine konkreten Vollzugsanweisungen gegeben waren – entgegen anderslautender Auffassung in der Beschwerde – nichts zu ändern.

6.3

Nach dem Gesagten waren die Voraussetzungen für die Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO am 4. Juni 2020 erfüllt. Das SEM hat den kroatischen Behörden diesbezüglich die Verlängerung der Überstellungsfristen mit Schreiben vom 7. September 2020 hinsichtlich der hängigen Beschwerde E-4218/2020 und mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 hinsichtlich des Untertauchens des Beschwerdeführers mitgeteilt. Die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers ist somit nicht von Kroatien auf die Schweiz übergegangen.

7.

Das SEM hat demnach in der Verfügung vom 6. Oktober 2021 zu Recht festgestellt, die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers sei nicht auf die Schweiz übergegangen und die Überstellungsfrist nach Kroatien laufe bis zum 3. März 2022. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem Urteil abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist und der am 19. November 2021 angeordnete Vollzugsstopp dahinfällt.

9.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdebegehren des Beschwerdeführers aussichtslos sind. Damit ist – ungeachtet der Frage seiner prozessualen Bedürftigkeit – eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und Art. 65 Abs. 2 VwVG nicht erfüllt. Die entsprechenden Gesuche sind demnach abzuweisen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mit vorliegendem Urteil wird der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Stefan Trottmann

Versand: