



Urteil vom 15. November 2023

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richterin Aileen Truttmann,
Richterin Muriel Beck Kadima,
Gerichtsschreiber Stefan Trottmann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Burundi,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,
substituiert durch Sarah Röthlisberger, AsyLex,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Frist zur Überstellung einer ausländischen Person an den für
die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständigen Dublin-Mit-
gliedstaat;
Feststellungsverfügung des SEM vom 19. September 2023 /
N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 8. Oktober 2022 in der Schweiz um Asyl nach (Akten der Vorinstanz 1202277-[nachfolgend: SEM-act.] 1/2). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2022 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Kroatien an und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen (vgl. SEM-act. 26/13). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 20. Dezember 2022 Beschwerde (vgl. SEM-act. 38/16).

A.b Am 27. Februar 2023 wurde der Beschwerdeführer dem Kanton B. _____ zugewiesen (vgl. SEM-act. 45/2).

A.c Mit Urteil E-5872/2022 vom 6. März 2023 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 20. Dezember 2022 ab (vgl. SEM-act. 48/16).

B.

B.a Am 29. August 2023 teilte das kantonale Migrationsamt B. _____ dem SEM mit, dass der Beschwerdeführer am 28. August 2023 verschwunden sei (vgl. SEM-act. 53/1). Das SEM erklärte gleichentags den kroatischen Behörden die Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate gemäss 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO; vgl. SEM-act. 54/1).

B.b Mit Eingabe vom 8. September 2023 gelangte der Beschwerdeführer an die Vorinstanz, teilte dieser mit, dass die Verfristung am 6. September 2023 eingetreten und die Zuständigkeit für die Durchführung eines Asylverfahrens auf die Schweiz übergegangen sei. Er beantragte, der ursprüngliche Nichteintretensentscheid sei in Wiedererwägung zu ziehen, andernfalls sei eine anfechtbare Verfügung diesbezüglich zu erlassen (vgl. SEM-act. 56/1 und 59/1).

B.c Die Vorinstanz stellte mit Verfügung vom 19. September 2023 fest, die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers sei nicht auf die Schweiz übergegangen und die Überstellungsfrist nach

Kroatien bestehe bis zum 5. Juni 2024. Des Weiteren entzog sie die aufschiebende Wirkung in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren nach Art. 55 Abs. 2 VwVG.

C.

C.a Mit Eingabe vom 28. September 2023 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die vorinstanzliche Feststellungsverfügung ein. Er beantragt, diese sei vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht seien die Akten der Vorinstanz zu edieren und ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren sowie Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, substituiert durch die Unterzeichnende, als amtliche Vertretung einzusetzen.

C.b Am 29. September 2023 ordnete die Instruktionsrichterin einen superprovisorischen Vollzugsstopp an.

C.c Mit Zwischenverfügung vom 3. Oktober 2023 lud die Instruktionsrichterin die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein. Die Vorinstanz verzichtete konkludent auf die Einreichung einer solchen.

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 in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; 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 richtet sich gegen eine Verfügung des SEM, mit der – in Beantwortung des entsprechenden Begehrens des Beschwerdeführers vom 8. September 2023 – festgestellt wird, dass die Zuständigkeit

zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nicht auf die Schweiz übergegangen sei.

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Feststellungsverfügung 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. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG; vgl. hierzu etwa die Urteile BVGer E-3592/2021 vom 22. September 2021 E. 1.4 und E-2214/2021 vom 20. Mai 2021 E. 1.4).

1.5 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit der vorliegenden 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.

Antragsgemäss wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen.

4.

Die sechsmonatige Frist zur Überstellung des Beschwerdeführers nach Kroatien lief ursprünglich am 6. September 2023 ab (sechs Monate ab Beschwerdeurteil vom 6. März 2023; Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Zufolge seines vorübergehenden unbekanntem Aufenthalts respektive Untertauchens verlängerte die Vorinstanz am 29. August 2023 gestützt auf Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO die Frist auf 18 Monate.

5.

5.1 Das SEM führte zur Begründung der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer hätte am 29. August 2023 nach Kroatien überstellt werden sollen. Gemäss swiss-REPAT habe er aber den Flug nicht angetreten respektive sei am Flughafen Zürich nicht erschienen. Dadurch habe er sich der Wegweisung nach Kroatien entzogen. Am selben Tag sei die Überstellungsfrist aufgrund des Untertauchens gemäss Art. 29 Dublin-III-VO auf 18 Monate verlängert worden. Hinsichtlich «*flüchtig sein*» führte es aus, der Beschwerdeführer sei am 29. August 2023 nicht im Sinne der Rechtsprechung effektiv erreichbar gewesen, das heisse, die Person habe

sich nicht im Flughafen Zürich eingefunden und dadurch der Anordnung der Behörden, die Schweiz zu verlassen, nicht Folge geleistet.

5.2 Der Beschwerdeführer erwidert in der Beschwerde, er sei weder von der Vorinstanz noch vom kantonalen Migrationsamt im Vorhinein über den Flug informiert und ihm sei auch kein Flugticket ausgehändigt worden. Folglich habe er auch nicht wissen können, dass an diesem Tag seine Rückführung geplant gewesen sei und er sich hätte am Flughafen einfinden müssen. Er sei an diesem Tag in der Unterkunft anwesend gewesen und habe sich den Behörden stets zur Verfügung gehalten. Entsprechend sei er nie für längere Zeit «nicht innert nützlicher Frist zu erreichen» gewesen und habe sich einer Überstellung der nationalen Behörden auch nicht gezielt entzogen. Damit erfülle er die Voraussetzungen nicht, die nötig seien, damit sein Verhalten als «flüchtig sein» eingestuft werden könne. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz und die kantonalen Migrationsämter derzeit ausschliesslich polizeilich begleitete Sonderflüge nach Kroatien organisieren würden. Diese würden nicht im Vorhinein angekündigt, um den Ausschaffungsvollzug sicherzustellen, und die betroffenen Personen würden ohne Vorinformationen direkt frühmorgens in der Asylunterkunft abgeholt. Ihm vorzuwerfen, er habe sich am Tag des Sonderfluges vom 29. August 2023 nicht am Flughafen eingefunden beziehungsweise den Flug angetreten, ohne dass er überhaupt darüber informiert beziehungsweise in der Asylunterkunft abgeholt worden sei, stelle ein *venire contra factum proprium* seitens der Vorinstanz dar. Es sei nochmals darauf hinzuweisen, dass er am Tag des besagten Fluges in der ihm zugewiesenen Unterkunft anwesend gewesen sei.

6.

6.1 Asylsuchende können sich in Beschwerdeverfahren betreffend 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.).

6.2 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 auf höchstens achtzehn Monate, wenn die Person flüchtig ist (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO).

6.3 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 das Überstellungsverfahren sonst wie absichtlich behindert (vgl. FILZWIESER / SPRUNG, Dublin-III-Verordnung, Wien / Graz 2014, K12 zu Art. 29).

7.

7.1 Zwar wird in der Beschwerde kein Kassationsbegehren gestellt, das Bundesverwaltungsgericht überprüft aber bei Vorhandensein voller Kognition die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

7.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sie eine sachgerechte Anfechtung ermöglicht. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

7.3 Die Einhaltung der Aktenführungspflicht setzt voraus, dass die Behörde alles in den Akten festhält, was zur Sache gehört und für den Entscheid wesentlich sein kann (vgl. BGE 130 II 473 E. 4.1 m.w.H.). Der Anspruch auf Akteneinsicht setzt eine geordnete, übersichtliche und vollständige Aktenführung (Ablage, Paginierung und Registrierung der vollständigen Akten im Aktenverzeichnis) voraus (vgl. BVGE 2012/24 E. 3.2, 2011/37 E. 5.4.1).

7.4 Die Begründungspflicht stellt sicher, dass es der von einem Entscheid betroffenen Person ermöglicht wird, diesen sachgerecht anfechten zu können, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Die Begründungsdichte als solche richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1 m.w.H.).

7.5 Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellt die Asylbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Dabei muss die Behörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis führen. Die unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach Art. 49 Bst. b VwVG beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG gerügt werden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz der geltenden Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt worden sind (vgl. dazu BENJAMIN SCHINDLER, in: Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 49 N 29).

8.

8.1 Die vorinstanzlichen Akten, welche das Gericht antragsgemäss eingeholt hat, beinhalten als Akte 64/3 eine «Beschwerdefähige Verfügung betreffend Verlängerung der Überstellungsfrist» bezüglich des Beschwerdeführers. Diese einzige, im Aktenverzeichnis abgelegte und im Hinblick auf das Schreiben des Beschwerdeführers vom 8. September 2023 ausgefertigte Verfügung datiert vom 29. Dezember 2022. Der Beschwerdeführer focht jedoch auf Beschwerdeebene eine «Beschwerdefähige Verfügung betreffend Verlängerung der Überstellungsfrist» vom 19. September 2023 an und reichte diese dem Gericht ein. Obschon die als Akte 64/3 im Aktenverzeichnis befindliche Verfügung offensichtlich falsch datiert wurde, ist es im Sinne einer geordneten, übersichtlichen und vollständigen Aktenführung unerlässlich, die nachträglich korrekt datierte Verfügung, welche die falsch datierte Verfügung ersetzt, mit einem entsprechenden Hinweis ins Aktenverzeichnis aufzunehmen. Da die Vorinstanz dies vorliegend nicht getan hat, insbesondere die dem Beschwerdeführer eröffnete Verfügung nicht ins Aktenverzeichnis aufgenommen hat, verletzt sie den Anspruch auf Einhaltung der Aktenführungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs.

8.2 Weiter kommt die Vorinstanz in ihrer Feststellungsverfügung zum Schluss, der Beschwerdeführer sei am 29. August 2023 nicht im Sinne der Rechtsprechung effektiv erreichbar gewesen, das heisse, er habe sich nicht im Flughafen Zürich eingefunden und dadurch der Anordnung der Behörden, die Schweiz zu verlassen, nicht Folge geleistet. Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung das Tatbestandselement «*flüchtig*» im Rahmen von Art. 29 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 14 Abs. 2 Bst. b und Art. 8 AsylG wohl definiert, versäumt es aber konkret zu begründen, inwiefern der Beschwerdeführer im Sinne der Rechtsprechung am 29. August 2023 flüchtig gewesen sein soll. In der angefochtenen Verfügung wird pauschal – und aus den Akten nicht ersichtlich – festgehalten, der Beschwerdeführer habe sich im Flughafen Zürich nicht eingefunden und dadurch der Anordnung der Behörden, die Schweiz zu verlassen, nicht Folge geleistet. Weder die vorinstanzlichen Akten noch die Verfügung äussern sich darüber, wie und wann die besagte Anordnung dem Beschwerdeführer eröffnet respektive wie der Beschwerdeführer allenfalls aufgesucht und abgeholt worden sein soll, zumal dieser in seiner Beschwerde vorbringt, er habe von einer Überstellung nach Kroatien am besagten Tag keine Kenntnis gehabt und im Voraus auch kein Flugticket erhalten. Und auch hierzu lässt sich aus den Akten nichts Genaueres erkennen. Aus den Akten ergibt sich zwar, dass gemäss Migrationsamt des Kantons B. _____ der Beschwerdeführer am 28. August 2023 verschwunden sei (vgl. Bst. B.a *supra*). Dies wird aber in der Beschwerde bestritten (vgl. Ziff. 13 der Beschwerdeschrift). Die Vorinstanz versäumte es sodann, dazu Stellung zu nehmen, indem sie sich nicht vernehmen liess. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das SEM seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen ist und den Sachverhalt unvollständig erstellt/dokumentiert hat.

8.3 Die Vorinstanz ist einerseits der ihr obliegenden Aktenführungspflicht nicht rechtsgenügend nachgekommen und hat somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Andererseits hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt in Bezug auf das Tatbestandselement «*flüchtig*» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO – in Verletzung der Untersuchungspflicht – nicht vollständig festgestellt und diesbezüglich auch ihre Begründungspflicht, mithin das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Die vorliegend festgestellten Verfahrensfehler wiegen schwer und eine Heilung fällt ausser Betracht. Angesichts der von Amtes wegen festgestellten Verfahrensmängel und der entsprechenden Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene.

8.4 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt sowie den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig und unvollständig feststellt (Art. 49 VwVG). Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben, und die Sache geht zurück an das SEM zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neubeurteilung.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Einsetzung von Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, substituiert durch die Unterzeichnende, als amtliche Vertretung werden damit gegenstandslos.

9.2 Obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Vorliegend gilt der Beschwerdeführer mit seinem Hauptbegehren (vollumfängliche Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz und Anweisung an das SEM, auf sein Asylgesuch einzutreten) jedenfalls nicht als unterliegend. Da er aber kein formelles Begehren um Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gestellt und folglich die Beschwerde auch nicht entsprechend begründet hat, ist er auch nicht als obsiegend im Sinne von Art. 64 Abs. 1 VwVG zu betrachten. Hinzu kommt, dass die Kassation einzig aus Gründen erfolgt, die von Amtes wegen und nicht in Befolgung von Rügen erkannt wurde. Immerhin sind dem Beschwerdeführer die notwendigen Kosten im Zusammenhang mit der Beschwerdeerhebung als solcher zuzusprechen, da ohne Beschwerde gar kein Kassationsurteil hätte erfolgen können. Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (vgl. Art. 7 ff. VGKE) vorliegend auf angemessene Fr. 200.– festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

2.

Die Sache geht zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen zurück an das SEM.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

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

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Stefan Trottmann

Versand: