



Urteil vom 8. Januar 2021

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richter Markus König,
Richterin Déborah D'Aveni,
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Überstellungsfrist;
Feststellungsverfügung des SEM vom 16. November 2020 /
N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin suchte am 21. März 2018 und 22. Dezember 2019 in den B. _____ um Asyl nach. Am 17. Februar 2020 reiste sie in die Schweiz ein und suchte am 25. Februar 2020 um Asyl nach. Am 2. März 2020 fand die Personalienaufnahme (PA) statt. Dabei gab die Beschwerdeführerin an, ihr Freund, C. _____ (N [...]), lebe in der Schweiz.

A.b Die Vorinstanz führte am 4. März 2020 das persönliche Gespräch gemäss Art. 5 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) mit der Beschwerdeführerin durch. Gleichzeitig gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit der B. _____ oder D. _____ für die Durchführung des Asylverfahrens. Dabei gab die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an, ihr erstes Asylgesuch in den B. _____ sei abgelehnt worden; das zweite sei noch hängig. In D. _____ seien ihre Fingerabdrücke gelöscht worden. Sie sei in die Schweiz gereist, da sie ihren Freund heiraten wolle.

B.

Am 27. Februar 2020 ersuchte die Vorinstanz die B. _____ Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO.

C.

Am 28. Februar 2020 bevollmächtigte die Beschwerdeführerin die ihr zugewiesene Rechtsvertretung.

D.

Vom 8. bis zum 9. März 2020 galt die Beschwerdeführerin als unbekanntem Aufenthalts.

E.

Die B. _____ Behörden stimmten dem Gesuch um Übernahme der Beschwerdeführerin am 9. März 2020 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu.

F.

F.a Mit Verfügung vom 10. März 2020 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, wies sie in den für sie zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (B._____) weg, forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Gleichzeitig händigte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.b Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

G.

Vom 13. März 2020 bis zum 17. März 2020 galt die Beschwerdeführerin als unbekanntes Aufenthalts.

H.

Am 17. März 2020 legte die der Beschwerdeführerin zugewiesene Rechtsvertretung ihr Mandat nieder.

I.

Vom 20. März 2020 bis zum 24. März 2020, vom 17. April 2020 bis zum 20. April 2020 und vom 24. April 2020 bis zum 29. April 2020 galt die Beschwerdeführerin wiederum als unbekanntes Aufenthalts.

J.

Am 1. Mai 2020 lehnte die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin auf Gewährung einer Privatunterkunft vom 23. April 2020 ab.

K.

Vom 8. Mai 2020 bis zum 15. Mai 2020 und vom 20. Mai 2020 bis zum 16. Juni 2020 galt die Beschwerdeführerin wiederum als unbekanntes Aufenthalts.

L.

Am 27. Mai 2020 teilte die Vorinstanz den B._____ Behörden mit, die Überstellung könne nicht innert der sechsmonatigen Frist erfolgen, da die Beschwerdeführerin untergetaucht sei, und ersuchte deshalb um Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate gemäss Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO.

M.

Am 7. Juni 2020 haben sich die Beschwerdeführerin und ihr Freund religiös getraut.

N.

Die Beschwerdeführerin galt vom 21. Juni 2020 bis zum 23. Juni 2020, vom 28. Juni 2020 bis zum 29. Juni 2020, vom 5. Juli 2020 bis zum 9. Juli 2020, vom 10. Juli 2020 bis zum 13. Juli 2020, vom 17. Juli 2020 bis zum 21. Juli 2020, vom 23. Juli 2020 bis zum 26. Juli 2020, vom 28. Juli 2020 bis zum 3. August 2020, vom 9. August 2020 bis zum 10. August 2020, vom 12. August 2020 bis zum 16. August 2020 und vom 26. August 2020 bis zum 27. August 2020 als unbekanntem Aufenthalts.

O.

O.a Mit Eingabe vom 13. August 2020 reichte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 10. März 2020 ein. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, sie erwarte ein Kind von ihrem religiös angetrauten Ehemann.

O.b Mit Verfügung vom 31. August 2020 lehnte die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte die Verfügung vom 10. März 2020 für rechtskräftig und vollstreckbar. Das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten wies sie ab, erhob eine Gebühr von Fr. 600.– und hielt fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

P.

Am 2. September 2020 reichte der religiös angetraute Ehemann der Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Einbezug in seine vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) ein.

Q.

Vom 4. September 2020 bis zum 10. September 2020 und vom 11. September 2020 bis zum 21. September 2020 galt die Beschwerdeführerin erneut als unbekanntem Aufenthalts.

R.

Mit Schreiben vom 11. September 2020 erkundigte sich die Beschwerdeführerin nach dem Stand des Verfahrens. Die Vorinstanz antwortete am 28. September 2020.

S.

S.a Mit Verfügung vom 1. Oktober 2020 lehnte die Vorinstanz das Gesuch des religiös angetrauten Ehemanns um Einbezug der Beschwerdeführerin in dessen vorläufige Aufnahme ab.

S.b Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

T.

T.a Mit Schreiben vom 27. Oktober 2020 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz um eine anfechtbare Verfügung betreffend Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate.

T.b Mit Verfügung vom 16. November 2020 stellte die Vorinstanz fest, die Zuständigkeit zur Prüfung des Asylgesuchs sei nicht auf die Schweiz übergegangen und die Überstellungsfrist in die B. _____ bestehe bis zum 9. September 2021.

U.

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2020 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragt, die Verfügung vom 16. November 2020 sei aufzuheben und auf das Asylgesuch sei einzutreten. Prozessual sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und der Vollzug der Wegweisung sei zu sistieren. Weiter sei ihr die unentgeltliche Prozessführung, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und die amtliche Verbeiständung zu gewähren.

Als Beweismittel gab sie eine Bestätigung des Spitals E. _____ vom 8. Dezember 2020 betreffend ihre Schwangerschaft zu den Akten.

V.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2020 stellte die Instruktionsrichterin fest, die Beschwerdeführerin dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig wies sie das Gesuch um Gewährung der amtlichen Verbeiständung ab und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

W.

In der Vernehmlassung vom 28. Dezember 2020 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

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 Die Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung des SEM, mit der festgestellt wird, dass die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nicht auf die Schweiz übergegangen sei. Die Verfügung beantwortet das entsprechende Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin vom 27. Oktober 2020.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 50 und 52 VwVG). Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung – einzutreten.

1.4 Der vorliegenden Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu und diese wurde von der Vorinstanz auch nicht entzogen (Art. 55 VwVG). Auf den Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist deshalb – wie bereits in der Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2020 festgestellt – nicht einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung in Asylsachen auf Verletzung von Bundesrecht sowie unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hin (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Die Frist zur Überstellung der Beschwerdeführerin in die B._____ lief ursprünglich am 10. September 2020 ab (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Zuzufolge ihres zeitweisen unbekanntem Aufenthaltsorts verlängerte die Vor-

instanz gestützt auf Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO die Frist auf 18 Monate bis zum 9. September 2021. Gegenstand der nachfolgenden Prüfung ist somit ausschliesslich die Frage, ob die vorgenannte Verlängerung der Überstellungsfrist rechtskonform vorgenommen wurde.

4.

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

4.2 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).

4.3 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 F-4207/2020 des BVGer 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 Urteil E-3154/2018 des BVGer vom 21. Juni 2018, E. 4.1.)

5.

5.1 Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, die Zuständigkeit zur Prüfung des Asylgesuchs sei nicht auf die Schweiz übergegangen.

Überstellungen im Dublin-Verfahren hätten, unter Vorbehalt der Verlängerung wegen Inhaftierung oder Flucht, innerhalb von sechs Monaten zu erfolgen, andernfalls gehe die Zuständigkeit gemäss Art. 29 Dublin-III-VO an den ersuchenden Mitgliedstaat über. Die Beschwerdeführerin sei regelmässig für mehrere Tage unentschuldigt ihrer zugewiesenen Unterkunft ferngeblieben und somit nicht im Sinne der Rechtsprechung effektiv erreichbar gewesen. Ihre wiederholten, unentschuldigten Abwesenheiten hätten dazu geführt, dass die Überstellungsfrist in die B._____ gemäss Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO auf 18 Monate verlängert worden sei. Auch nach Verlängerung der Überstellungsfrist am 27. Mai 2020 sei sie mehrmals über mehrere Tage hinweg unentschuldigt von ihrer Unterkunft absendend und somit für die Behörden nicht erreichbar gewesen. Dies zeige sich auch darin, dass sie das Schreiben vom 28. September 2020 nicht erhalten habe und noch in ihrem Schreiben vom 27. Oktober 2020 als Absender die Adresse von F._____ angegeben habe, obwohl sie schon seit längerer Zeit offiziell in G._____ gemeldet und untergebracht sei.

5.2 In der Rechtsmitteleingabe macht die Beschwerdeführerin geltend, die Verlängerung der Überstellungsfrist sei zu Unrecht erfolgt. Sie sei einzig wegen ihres Freundes in die Schweiz gereist und dessen Adresse sei den Behörden bekannt. Demnach sei auch ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt gewesen. Sie erwarte ein Kind von ihrem Freund und habe in den B. _____ kein Beziehungsnetz.

5.3 In der Vernehmlassung führte die Vorinstanz aus, die Beschwerdeführerin habe sich wiederholt unentschuldigt nicht in der ihr zugewiesenen Unterkunft aufgehalten, was durch die zahlreichen Abwesenheitsmeldungen dokumentiert sei. Auch nachdem das Gesuch um Gewährung der Privatunterkunft abgelehnt worden sei, sei die Beschwerdeführerin immer wieder für mehrere Tage oder Wochen abwesend von der ihr zugewiesenen Unterkunft gewesen oder habe sich dort erst mit einem oder zwei Tagen Verspätung aus dem Wochenende zurückgemeldet. Dass sich die Beschwerdeführerin den Behörden nicht zur Verfügung gestellt habe, zeige sich auch darin, dass sie sowohl das Schreiben vom 28. September 2020 als auch die Verfügung vom 16. November 2020 nicht innerhalb der achttägigen Abholfrist abgeholt habe. Bezüglich des Vorbringens, sie sei von ihrem religiös angetrauten Ehemann schwanger, könne auf die Ausführungen in den Verfügungen vom 10. März 2020 und 31. August 2020 verwiesen werden. Es stehe der Beschwerdeführerin und ihrem religiös angetrauten Ehemann nach Ablauf der dreijährigen Wartefrist eine Nachzugsfrist von fünf Jahren offen, um ein erneutes Gesuch um Familienzusammenführung zu stellen.

6.

6.1 Aufgrund der Akten ist erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin gleich mehrfach unerlaubterweise nicht in der ihr zugewiesenen Unterkunft aufgehalten hat (vgl. Sachverhalt). Eine Person, welche die Schweiz verlassen muss, ist grundsätzlich zwar nicht verpflichtet, sich ausschliesslich an dem ihr zugewiesenen Wohnort aufzuhalten. Tagsüber sind Aktivitäten (Arbeiten, Sport, Besuche) möglich und erlaubt. Ansonsten aber hat sie sich in der ihr zugewiesenen Unterkunft aufzuhalten, insbesondere nachts. Dies war bei der Beschwerdeführerin offensichtlich nicht nur einmal, sondern regelmässig und über Tage hinweg nicht der Fall. Die jeweiligen Abwesenheitszeiten sind als erheblich zu bezeichnen. Die Beschwerdeführerin hat sich zwischen März 2020 und bis zur Verlängerung der Überstellungsfrist am 27. Mai 2020 regelmässig nicht in der ihr zugewiesenen Unterkunft aufgehalten, mithin war ihr Aufenthaltsort den Behörden nicht bekannt und war sie für diese nicht auffindbar. Mit ihren Abwesenheiten verunmöglichte oder verhinderte die Beschwerdeführerin die Überstellung in die B. _____ und

verletzte damit die ihr obliegende Mitwirkungspflicht. Auch nachdem die Überstellungsfrist am 27. Mai 2020 auf 18 Monate verlängert wurde, hielt sich die Beschwerdeführerin wiederum regelmässig nicht in der ihr zugewiesenen Unterkunft auf. Dass sie den Behörden nicht zur Verfügung gestanden hat, wird durch die Tatsachen untermauert, dass die Vorinstanz ihr die Post mehrfach zustellen musste und sich die Beschwerdeführerin auch nach Ablehnung des Gesuchs um Gewährung der Privatunterkunft am 1. Mai 2020 wiederholt nicht in der ihr zugewiesenen Unterkunft aufhielt. Im Übrigen wäre es für die Beschwerdeführerin ein Leichtes gewesen, ihrer Mitwirkungspflicht nachzukommen und Abwesenheiten korrekt zu melden.

Als unbehelflich erweist sich sodann das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe sich jeweils bei ihrem Freund aufgehalten, womit ihr Aufenthaltsort den Behörden bekannt gewesen sei. Es ist nicht von Belang, ob die zuständige Behörde den Aufenthaltsort der betreffenden Person hätte in Erfahrung bringen können. Ausschlaggebend ist alleine die Pflicht der asylsuchenden Person, für die Behörden effektiv erreichbar zu sein und eine allfällige Abwesenheit zu melden (vgl. E. 4.3).

6.2 Die Voraussetzungen für die Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO waren demnach am 27. Mai 2020 erfüllt. Die Beschwerdeführerin kann sich nicht auf einen Ablauf der Überstellungsfrist beziehungsweise eine Verfristung berufen. Die Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin ist nicht von den B. _____ auf die Schweiz übergegangen. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin betreffend ihre Schwangerschaft und das fehlende Beziehungsnetz in den B. _____ ist demnach nicht weiter einzugehen.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Verfügung vom 16. November 2020 zu bestätigen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da mit Zwischenverfügung vom 18. Dezember 2020 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Nathalie Schmidlin

Versand: