



Urteil vom 21. Juni 2018

Besetzung

Einzelrichterin Andrea Berger-Fehr,
mit Zustimmung von Richter Andreas Trommer;
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-
Verfahren); Verfügung des SEM vom 7. November 2017 /
N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat am (...) Dezember 2016 und ersuchte am (...) Januar 2017 in der Schweiz um Asyl. Er wurde per Zufallsprinzip dem Testbetrieb in Zürich zugewiesen.

B.

Ein Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-Vis) ergab, dass dem Beschwerdeführer von der italienischen Vertretung in Colombo am (...) Dezember 2016 ein vom 19. Dezember 2016 bis zum 21. Januar 2017 gültiges Schengen-Visum ausgestellt wurde.

C.

Anlässlich des sogenannten Dublin-Gesprächs vom 6. Februar 2017 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Ergebnis des Abgleichs mit dem CS-Vis, einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der mutmasslichen Verfahrenszuständigkeit Italiens gemäss 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), sowie zur Überstellung dorthin, gewährt.

Der Beschwerdeführer führte aus, er wisse nicht, ob die Resultate des Abgleichs mit dem CS-Vis stimmen würden. Er habe nicht gewusst, dass sein Schlepper ein Visum für ihn habe ausstellen lassen. Er könne weder lesen noch schreiben. In Italien würde er niemanden kennen und habe dort Probleme mit Singhalesen. Ein „Bruder“ sei dort verschwunden. Von seinem in B._____ lebenden Bruder habe der Beschwerdeführer den Auftrag erhalten, Informationen zur Entstehung von buddhistischen und militärischen Orten zu beschaffen.

D.

Am 6. Februar 2017 ersuchte das SEM gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO die italienischen Behörden um Aufnahme des Beschwerdeführers. Das Gesuch wurde am 15. März 2017 mit der Begründung abgelehnt, es beinhalte nicht die nötigen Beweismittel.

E.

Am 20. März 2017 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden im Rahmen eines sogenannten Remonstrationsverfahrens (Art. 5 Abs. 2 der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [in der Fassung vom 30. Januar 2014; Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014; nachfolgend: DVO]) um erneute Prüfung des Aufnahmeersuchens. Das Visum des Beschwerdeführers sei bis zum 21. Januar 2017 gültig gewesen und somit zum Zeitpunkt seines Asylgesuchs in der Schweiz am 27. Januar 2017 noch nicht mehr als sechs Monate abgelaufen. Entsprechend sei Italien gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO zuständig. Das SEM legte die Fingerabdrücke des Beschwerdeführers dem Ersuchen bei.

F.

Am 20. Juni 2017 verfügte die Vorinstanz die Weiterführung des Verfahrens ausserhalb der Testphasen.

G.

Am 2. November 2017 stimmten die italienischen Behörden der Aufnahme des Beschwerdeführers zu.

H.

Mit Verfügung vom 7. November 2017 – eröffnet am 13. November 2017 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien an und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer.

I.

Mit Beschwerde vom 20. November 2017 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM anzuweisen, sein Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylverfahren für zuständig zu erklären. Es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die aufschiebende

Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer einen Bericht des C._____ vom (...) ein.

J.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 22. November 2017 setzte das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 24. November 2017 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner hiess es das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt der fristgemässen Nachreichung einer Fürsorgebestätigung gut und forderte den Beschwerdeführer auf, innert Frist entweder eine solche einzureichen oder einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.– zu bezahlen.

L.

Mit Eingabe vom 30. November 2017 reichte der Beschwerdeführer fristgemäss die angeforderte Fürsorgebestätigung ein.

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 – 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 ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 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, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

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

3.

3.1 Mit 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).

3.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2).

4.

4.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

4.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

4.3 Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.).

4.4 Besitzt die antragstellende Person ein gültiges Visum, so ist grundsätzlich der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt hat, für die Prüfung des Asylantrags zuständig (vgl. Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO). Dieser Mitgliedstaat bleibt zuständig, sofern das Visum, mit dem die antragstellende Person in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen konnte, seit weniger als sechs Monaten abgelaufen ist und diese Person das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht verlassen hat (vgl. Art. 12 Abs. 2 und Abs. 4 Dublin-III-VO).

4.5 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

5.

5.1 Das SEM begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, gemäss dem Abgleich mit dem CS-Vis sei erstellt, dass dem Beschwerdeführer von der italienischen Vertretung in Colombo ein Visum ausgestellt worden sei. Italien sei daher gestützt auf die Dublin-III-VO für die Durchführung seines Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig und habe seiner Übernahme zugestimmt. Sein Vorbringen, dass er in Italien Probleme mit Singhalesen habe und ein „Bruder“ in Italien verschwunden sei, vermöge daran nichts zu ändern. Italien sei ein Rechtsstaat, welcher über eine schutzfähige und schutzwilige Polizeibehörde verfüge. Entsprechend könne sich der Beschwerdeführer bei Furcht vor Übergriffen durch Privatpersonen an die zuständigen staatlichen Stellen wenden. Bezüglich seines Vorbringens, wonach er in Italien niemanden habe, führte die Vorinstanz aus, das Bestehen eines Beziehungsnetzes – mit Ausnahme der Kernfamilie – könne für die Anwendung der Dublin-Verordnung und die Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung normalerweise nicht ausschlaggebend sein. Im Weiteren würden weder völkerrechtliche Hindernisse noch andere Gründe der Zuständigkeit Italiens entgegenstehen.

5.2 Auf Beschwerdeebene macht der Beschwerdeführer geltend, ihm sei eine posttraumatische Belastungsstörung attestiert und es sei der Verdacht einer vorbestehenden psychischen Veränderung geäussert worden. Er verweist dabei auf den Bericht des C._____ vom (...). Aufgrund seines Gesundheitszustandes sei er nicht reisefähig und eine Wegweisung nach Italien sei nicht zulässig.

6.

6.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer von der italienischen Vertretung in Colombo ein vom 19. Dezember 2016 bis zum 21. Januar 2017 gültiges Schengenvisum ausgestellt worden ist. Das SEM ersuchte daher die italienischen Behörden am 6. Februar 2017 um Aufnahme des Beschwerdeführers. Die italienischen Behörden lehnten das Aufnahmeersuchen am 15. März 2017 ab. Am 20. März 2017 ersuchte das SEM innerhalb der in Art. 5 Abs. 2 DVO vorgesehenen dreiwöchigen Frist erneut um Aufnahme des Beschwerdeführers (Remonstrationsverfahren). Die italienischen Behörden stimmten der Übernahme des Beschwerdeführers am 2. November 2017 – somit über sieben Monate nach dem Remonstrationsersuchen – zu.

6.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil E-853/2017 vom 7. Juni 2018 unter E. 9 (zur Publikation vorgesehen) festgehalten, eine verspätete Zustimmung zur Zuständigkeit im Remonstrationsverfahren entfalte jedenfalls dann keine Rechtswirkung mehr, wenn diese nach der sechsmonatigen Überstellungsfrist erfolge respektive wenn die asylsuchende Person nicht mehr innerhalb dieser sechs Monate in den ersuchten und nun per Remonstrationsverfahren zustimmenden Mitgliedstaat überstellt werden könne. Nach Ablauf der Überstellungsfrist gehe die Zuständigkeit auf die Schweiz über und das SEM habe das nationale Asylverfahren zügig an die Hand zu nehmen. Dieses Resultat berücksichtige auch das Ziel der Dublin-III-VO einer raschen Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats, da in jedem Fall nach Ablauf der Überstellungsfrist feststehe, welcher Mitgliedstaat für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei. Ungeklärte Zuständigkeiten nach mehreren Monaten oder Jahren, missbräuchliches Abwarten von hypothetischen Zustimmungen im Remonstrationsverfahren und somit die Gefahr der Schaffung von „refugees in orbit“, welche das Dublin-System verhindern wolle, würden durch dieses Resultat vermieden. Der Beginn der sechsmonatigen Überstellungsfrist gestalte sich je nach Konstellation – explizite Annahme, keine Antwort, ausdrückliche Ablehnung – unterschiedlich. Bei einer expliziten Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs beginne die Überstellungsfrist ab dem Zeitpunkt der Zustimmung des ersuchten Staates zu laufen (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Antworte der ersuchte Staat nicht und werde damit die Zustimmung (des ersuchten Staates) per Verfristung angenommen (Art. 22 Abs. 7 resp. Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO), beginne die Überstellungsfrist mit dem Verfristungsdatum zu laufen, das heisst mit impliziter Annahme (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens liege indessen weder eine Zustimmung noch eine Verfristung, sondern eine negative Antwort vor. Die im Remonstrationsverfahren erfolgte Zusage nach dieser negativen Antwort sei als deren „Wiedererwägung“ zu verstehen; anders ausgedrückt werde die frühere Ablehnung durch die Antwort im Remonstrationsverfahren nun zu einer Annahme. Dies bedeute, dass für die Berechnung der sechsmonatigen Überstellungsfrist vom Zeitpunkt der negativen Antwort auszugehen sei.

6.3 Im vorliegenden Fall gilt der 15. März 2017 (Ablehnung Italiens) als Beginn der sechsmonatigen Überstellungsfrist, welche am 15. September 2017 abgelaufen ist. Die Zustimmung Italiens am 2. November 2017 erfolgte somit klar verspätet. Die Zuständigkeit zur Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ist daher auf die Schweiz übergegangen. Das

SEM ist somit zu Unrecht nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers eingetreten.

7.

Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Asylgesuch des Beschwerdeführers im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens zügig an die Hand zu nehmen und zu prüfen.

8.

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

8.2 Dem Beschwerdeführer wäre angesichts seines 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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass dem nicht vertretenen Beschwerdeführer aus dem vorliegenden Verfahren Kosten im Sinne der massgeblichen Bestimmungen entstanden sind, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 7. November 2017 wird aufgehoben.

3.

Die Vorinstanz wird angewiesen, sich für das Asylverfahren des Beschwerdeführers zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Andrea Berger-Fehr

Maria Wende