



Abteilung VI
F-1213/2023

Urteil vom 7. März 2023

Besetzung

Einzelrichter Basil Cupa,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiberin Corina Fuhrer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Türkei,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Necmettin Sahin, HEVI Flüchtlingshilfe,
Heimstrasse 46, 8953 Dietikon,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 22. Februar 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die türkische Staatsangehörige A._____, geboren am (...) (hiernach: Beschwerdeführerin), ersuchte am 19. Dezember 2022 in der Schweiz um Asyl. Ein Abgleich ihrer Fingerabdrücke mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass sie am 26. August 2022 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

B.

Am 4. Januar 2023 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör, unter anderem zur Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid, zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat sowie zu ihrem Gesundheitszustand.

C.

Ebenfalls am 4. Januar 2023 ersuchte die Vorinstanz die österreichischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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). Die österreichischen Behörden nahmen innerhalb der festgelegten Frist keine Stellung dazu.

D.

Am 9., 10. und 27. Januar 2023 sowie am 20. Februar 2023 reichte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz verschiedene medizinische Berichte zu den Akten.

E.

Mit Verfügung vom 22. Februar 2023, gleichentags eröffnet, trat die Vorinstanz 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 Österreich an und forderte die Beschwerdeführerin auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wies die Vorinstanz auf die einer allfälligen Beschwerde von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hin und beauftragte den Kanton B._____ mit dem Vollzug der Wegweisung.

F.

Mit Beschwerde vom 1. März 2023 gelangte die Beschwerdeführerin dagegen an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz sei aufzuheben und es sei auf das Asylgesuch in der Schweiz einzutreten. Es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unzulässig und unzumutbar sei. Eventualiter sei die Souveränitätsklausel anzuwenden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Eventualiter sei die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen.

G.

Am 3. März 2023 lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Akten in elektronischer Form vor und gleichentags setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 6 AsylG).

1.2. Gemäss Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig und entscheidet über diese in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeanhebung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt des Nachfolgenden (vgl. nachstehend E. 2.2) – einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1. Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, ein 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 ein Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Frage der Feststellung der Unmöglichkeit, Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bildet demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf den entsprechenden Antrag nicht einzutreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.H.).

2.3. Die Beschwerde erweist sich – wie im Folgenden zu zeigen ist – als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung zu behandeln ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

3.1. Auf ein Asylgesuch wird in der Regel nicht eingetreten, wenn der oder die Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen kann, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). In diesem Fall verfügt die Vorinstanz in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

3.2. Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO). 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). Im Rahmen des – hier interessierenden – Wiederaufnahmeverfahrens (Art. 23–25 Dublin-III-VO) findet grundsätzlich keine (neue) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO mehr statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1).

3.3. Der nach der Dublin-III-VO zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, eine antragstellende Person, die während der Prüfung ihres Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Art. 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

3.4. Die Pflicht zur Wiederaufnahme gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO erlischt, wenn der zuständige Mitgliedstaat nachweisen kann, dass

die antragstellende Person, um deren Wiederaufnahme ersucht wurde, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mindestens drei Monate verlassen hat, es sei denn, die Person sei im Besitz eines vom zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten gültigen Aufenthaltstitels (Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO).

3.5. Aus den vorliegenden Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin am 26. August 2022 in Österreich ein Asylgesuch gestellt hat. Die Vorinstanz ersuchte die österreichischen Behörden am 4. Januar 2023 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Diese liessen das Rückübernahmeersuchen innert der in Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie ihre Zuständigkeit implizit anerkannten (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO). Bereits mit Schreiben vom 7. November 2022 mit dem Titel «*Acceptances by default and transfer modalities*» teilten die österreichischen Behörden mit, dass sie zur Verringerung ihres Verwaltungsaufwands Anträge, die der Dublin-III-VO entsprechen, nunmehr standardmässig und ohne explizite Zustimmung annehmen.

3.6. Die damit gegebene grundsätzliche Wiederaufnahmezuständigkeit Österreichs wird von der Beschwerdeführerin jedoch bestritten. Im Wesentlichen macht sie geltend, das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten für mehr als drei Monate verlassen zu haben, womit die Zuständigkeit Österreichs erloschen sei (betreffend Legitimation zur Berufung auf die unrichtige Anwendung der Erlöschensklausel vgl. Urteil des BVGer D-4292/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 2.3 m.w.H.). Nachfolgend ist deshalb zunächst zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin einen Aufenthalt von über drei Monaten ausserhalb des Schengenraums und somit das Erlöschen der Zuständigkeit Österreichs für ihr Asyl- und Wegweisungsverfahren im Sinne von Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO zu belegen vermag.

4.

4.1. In dieser Hinsicht einschlägig sind die Beweiswürdigungsbestimmungen von Art. 22 Abs. 2 ff. Dublin-III-VO. Um beispielsweise die Ausreise nachzuweisen, werden «Beweismittel und Indizien» verwendet, die gemäss Art. 22 Abs. 3 Bst. a und b Dublin-III-VO durch die EU-Kommission in Durchführungsrechtsakten in zwei Verzeichnissen festgelegt werden. Diese beiden Verzeichnisse sind in Anhang II der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rats 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 (nachfolgend: Durchführungsverordnung), enthalten. Als Beweismittel gelten etwa Ausreisestempel, Auszüge aus den Registern des Drittstaates oder eine amtliche Bescheinigung über die tatsächliche Rückführung der betreffenden Person (vgl. Anhang II, Verzeichnis A, Ziff. II.3 der Durchführungsverordnung). Zu den Indizien für die Ausreise zählen beispielsweise Hotelrechnungen, Fahrausweise, Terminkarten für Arztbesuche in einem Drittland oder auch eine Bestätigung der Angaben durch Familienangehörige oder Mitreisende. Ausführliche und nachprüfbar Erklärungen des Asylsuchenden gelten ebenfalls als Indiz (vgl. Anhang II, Verzeichnis B, Ziff. II.3 der Durchführungsverordnung).

4.2. Die Beschwerdeführerin äusserte sich im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens dahingehend, dass sie Ende August 2022 die Türkei verlassen habe und dann «irgendwo erwischt worden» sei. Dort sei sie aufgefordert worden, in die Türkei zurückzukehren, was sie aber nicht gemacht habe. In diesem Zusammenhang reichte sie ein undatiertes Formular «*Registration of place of stay*» aus Serbien zu den Akten. Gemäss diesem auf den Namen der Beschwerdeführerin ausgestellten Dokument war sie vom 29. August 2022 bis zum 17. Dezember 2022 in einem Hotel in C. _____ registriert (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 12). Beschwerdeweise führt sie dazu aus, sie habe zwar in Österreich ihre Fingerabdrücke abgegeben, jedoch danach mehr als drei Monate ausserhalb des Schengenraums – in Serbien in einem Hotel – verbracht. Dieses Hotel sei durch Schlepper organisiert worden.

4.3. Mit der Vorinstanz ist die Echtheit und mithin die Aussagekraft des Formulars «*Registration of place of stay*» des angeblich besuchten Hotels in Serbien in Abrede zu stellen. Ein entsprechendes Dokument ist leicht fälschbar. Diesbezüglich kann grundsätzlich vollumfänglich auf die in den Akten dokumentierten Abklärungen sowie die dazugehörigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. dazu E-Mail der Schweizer Botschaft in Serbien vom 3. Februar 2023 [SEM-act. 19]; übersetzte Auskunft des Hotels vom 16. Februar 2023 [SEM-act. 22]). Zwar ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben, wenn sie bemängelt, zu der im angefochtenen Entscheid zitierten «Auskunft des Hotels in Serbien» befinde sich lediglich ein übersetzter Text ohne die Originalnachricht bei den Akten. Die daraus abgeleitete Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt, erweist sich jedoch angesichts der weiteren, von der Vorinstanz vorgenommenen Sachverhaltsabklärungen sowie den wenig glaubhaften Vorbringen

der Beschwerdeführerin und des von ihr eingereichten Dokuments mit geringem Beweiswert als unbegründet. Die Beschwerdeführerin selbst bleibt weitere Belege für ihren zwischenzeitlichen Aufenthalt in Serbien auch auf Beschwerdeebene schuldig. Im Weiteren fällt auf, dass die Aussagen der Beschwerdeführerin im Dublin-Gespräch zu ihrem angeblichen Aufenthalt in Serbien – selbst unter Berücksichtigung des (von der damaligen Rechtsvertretung zu Protokoll gegebenen) Analphabetismus der Beschwerdeführerin – sehr unsubstantiiert ausfielen. Dasselbe gilt für die knappen Ausführungen in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 1. März 2023. Die Beschwerdeführerin wiederholt lediglich ihre pauschalen Vorbringen, wonach sie drei Monate in einem durch Schlepper organisierten Hotel in Serbien verbracht habe. Sie macht etwa keinerlei Angaben zu ihrer Reiseroute nach Serbien und von dort in die Schweiz oder dem dazu benutzten Transportmittel. Andere nachprüfbare Erklärungen fehlen. Weder das von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegte Dokument noch ihre unpräzisen Ausführungen können deshalb als stichhaltige Indizien gemäss Verzeichnis B, Ziff. II.3 des Anhanges II der Durchführungsverordnung (i.V.m. Art. 23 Abs. 4 Dublin-III-VO) für den Nachweis eines Verlassens des Dublin-Raumes von mindestens drei Monaten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO gewertet werden (vgl. hierzu etwa Urteile des BVGer F-26/2023 vom 10. Januar 2023 E. 4; E-5467/2022 vom 23. Dezember 2022 E. 5.3 ff.; D-4292/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 5.2 ff.). Demnach gelangt die Erlöschensklausel nicht zur Anwendung (siehe hiervor E. 3.6) und es bleibt vorliegend bei der Wiederaufnahmezuständigkeit Österreichs.

5.

5.1. Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO macht die Beschwerdeführerin zudem nicht geltend, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Österreich systemische Schwachstellen aufweisen würden, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Art. 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden. Unter diesen Umständen ist die Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht näher zu prüfen.

5.2. Eine die Schweiz bindende völkerrechtliche Bestimmung verletzt der angefochtene Entscheid ebenfalls nicht. Die pauschale Behauptung der Beschwerdeführerin, sie sei in Österreich misshandelt worden, bleibt ohne nähere Ausführungen und vollkommen unbelegt. Des Weiteren sind die von ihr geltend gemachten und aus den Akten hervorgehenden gesundheitlichen Beschwerden – psychische Probleme (Status nach zehn Totgeburten), arterielle Hypertonie, Adipositas, Urtikaria und Allergien (ärztliche Kurzberichte BAZ C. _____ vom 28. Dezember 2022, 23. Januar 2023

und 13. Februar 2023 [SEM-act. 15, 18 und 23] sowie medizinische Dokumentation BAZ C._____ [SEM-act. 16]) – nicht von einer derartigen Schwere, dass von einer Überstellung nach Österreich abgesehen werden müsste (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien vom 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.). Der medizinische Sachverhalt erweist sich vor diesem Hintergrund mit Blick auf eine mögliche Verletzung von Art. 3 EMRK auch als hinreichend abgeklärt. Es ist darauf hinzuweisen, dass Österreich über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt. Im Übrigen trägt die Vorinstanz ihrem aktuellen Gesundheitszustand bei der Organisation der Überstellung Rechnung, indem sie die dortigen Behörden über ihren Zustand und eine allfällig notwendige medizinische Behandlung informiert. Das der Vorinstanz im Übrigen bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) in Verbindung mit Art. 17 Dublin-III-VO zustehende Ermessen hat die Vorinstanz gesetzeskonform ausgeübt (vgl. BVGE 2015/9 E. 8).

5.3. Zusammenfassend liegt kein Grund vor für die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Dublin-III-VO beziehungsweise Art. 29a Abs. 3 AsylV 1. Weder ist die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet, auf das Asylgesuch einzutreten, noch sind humanitäre Gründe ersichtlich, welche einen Selbsteintritt nahelegen würden.

6.

Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten zu Recht gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten und hat die Überstellung nach Österreich angeordnet. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Mit dem vorliegenden Urteil fällt der am 3. März 2023 angeordnete Vollzugsstopp dahin. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist gegenstandslos geworden.

7.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen sind. Die Verfahrenskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

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

4.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Basil Cupa

Corina Fuhrer

Versand: