



Abteilung VI
F-2141/2021

Urteil vom 11. Mai 2021

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
lic. iur. LL.M. Sascha Marcec, HEKS Rechtsschutz,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren); Verfügung des SEM vom 29. April 2021 / N [...].

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reichte am 27. Februar 2021 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Ein Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass er bereits am 7. Juni 2012 hierzulande um Asyl ersucht hatte. Die Vorinstanz ersuchte die italienischen Behörden damals um Übernahme des Beschwerdeführers, da er sich zwischen 2002 und 2012 in Italien aufgehalten hatte. Diese nahmen innert Frist keine Stellung, weshalb das SEM Italien als für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig erachtete. Der Beschwerdeführer tauchte in der Folge unter. Am 21. April 2014 lief die Überstellungsfrist nach Italien ab (Akten der Vorinstanz [SEM act.] 7 und act. 19).

B.

Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer am 18. März 2021 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid, der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien sowie zu seinem Gesundheitszustand (SEM act. 15).

C.

Am 19. März 2021 gelangte das SEM an die italienischen Behörden und ersuchte sie um Übernahme des Beschwerdeführers im Sinne von 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 [SEM act. 17]).

D.

Nachdem die italienischen Behörden innert Monatsfrist zum Übernahmehersuchen des SEM keine Stellungnahme abgegeben hatten, trat das SEM mit Verfügung vom 29. April 2021 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete dessen Überstellung nach Italien an und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu (SEM act. 30).

E.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 6. Mai 2021 gelangte der Beschwerdeführer

an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zurückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Ferner ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

F.

Am 7. Mai 2021 ordnete die zuständige Instruktionsrichterin einen superprovisorischen Vollzugsstopp an (BVGer act. 2).

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. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.2 Die Beschwerde ist zulässig (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Legitimation [Art. 48 Abs. 1 VwVG], Frist [Art. 108 Abs. 3 AsylG] und Form [Art. 52 VwVG]) sind offensichtlich erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters bzw. 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 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).

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 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). 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). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

3.3 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). Er ist ferner verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Antragsprüfung, nach dem Rückzug des Antrags während der Antragsprüfung oder nach der Ablehnung des Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag stellt oder sich in einem anderen Mitgliedstaat ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 Dublin-III-VO wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b-d Dublin-III-VO).

3.4 In Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheide können sich Asylsuchende 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.).

4.

4.1 Das SEM unterbreitete den italienischen Behörden am 19. März 2021 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO ein Wiederaufnahmegesuch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Dublin-III-VO. In der Folge ging es davon aus, dass die Antwortfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO nach einem Monat (vorliegend 19. April 2021) abgelaufen war. Am 22. April 2021 wurden die italienischen Behörden darüber informiert, dass die Zuständigkeit zur Durchführung des weiteren Verfahrens am 20. April 2021 an Italien übergegangen sei (SEM act. 27).

4.2 In seiner Rechtsmitteleingabe moniert der Beschwerdeführer im Wesentlichen, dass das SEM gestützt auf die Erkenntnisse und Unterlagen betreffend das Asylgesuch des Beschwerdeführers von 2012 sowie seinen im Rahmen des Dublin-Gesprächs erfolgten Aussagen am 19. März 2021 Italien um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO ersucht habe. Der Beschwerdeführer habe aber in Italien nie ein Asylgesuch gestellt, weshalb die Vorinstanz fälschlicherweise Italien um seine Wiederaufnahme ersucht habe. Korrekt hätte das SEM ein Aufnahmeersuchen gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO stellen müssen. Weiter betrage die Frist des ersuchten Staates, dem ersuchenden Staat auf ein Aufnahmeersuchen zu antworten, gemäss Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO zwei Monate, ausser es handle sich um eine dringende Anfrage gemäss Art. 21 Abs. 2 Dublin-III-VO. Das SEM hätte in casu diese zweimonatige Antwortfrist verstreichen lassen müssen, um die Zuständigkeit Italiens begründen zu können.

5.

5.1 Wie aus den Akten zu entnehmen ist, stellte der Beschwerdeführer bereits am 7. Juni 2012 ein Asylgesuch in der Schweiz. Da er sich davor längere Zeit in Italien aufgehalten hatte, ersuchte die Vorinstanz damals bei den italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers. Diese nahmen innert Frist keine Stellung dazu, weshalb das SEM auf das Asylgesuch nicht eintrat und den Beschwerdeführer nach Italien wegwies. In der Folge tauchte der Beschwerdeführer unter. Am 21. April 2014 lief die Überstellungsfrist nach Italien ab.

5.2 Gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich des Dublin-Gesprächs sei er zwischen 2014 und 2015 einmal für fünf Monate in sein Heimatland Algerien zurückgekehrt. Am 24. oder 25. Februar 2016 habe er seine Heimat erneut verlassen. Er sei illegal mit dem Boot nach Sardinien gefahren. Er sei dann weiter gezogen nach Rom, Mailand, Turin und Ventimiglia. Nach ein paar Tagen sei er nach Paris gegangen. Dort habe er sich von 2016 bis 2020 aufgehalten; er habe dort aber nie ein Asylgesuch gestellt. Im Jahr 2020 sei er nach Spanien gereist und dann wieder nach Frankreich zurückgekehrt. Vor einem Monat sei er direkt per Bus in die Schweiz gekommen. Auf Nachfrage gab er an, er sei während seines Aufenthalts nie in Italien gewesen, bevor er in die Schweiz gereist sei. Auf Vorhalt, dass gemäss weiteren Abklärungen des SEM die Präfektur Z._____ (Italien) gegen den Beschwerdeführer am 10. Dezember 2020 eine Wegweisungsverfügung wegen illegaler Einreise und illegalem Aufenthalt erlassen habe, erklärte er, zu diesem Zeitpunkt sei er nicht in Italien gewesen. Er könne auch nicht sagen, wie lange er in Italien gewesen sei. Er könne nicht zählen. Vor seiner Einreise in die Schweiz sei er ein paar Monate in Italien (Napoli und Rom) gewesen. Er sei von Italien über Frankreich in die Schweiz gereist. In Frankreich habe er sich nur noch etwa 2 bis 3 Wochen aufgehalten, bevor er in die Schweiz eingereist sei.

5.3 Das SEM trat in der Folge mit Verfügung vom 29. April 2021 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. Dabei stellte es fest, dass der Beschwerdeführer sich nachweislich und entgegen seinen anfänglichen Aussagen vor seiner Einreise in die Schweiz in Italien aufgehalten habe. Aufgrund seiner illegalen Einreise und seines illegalen Aufenthalts habe die Präfektur Z._____ am 10. Dezember 2020 eine Wegweisungsverfügung gegen ihn erlassen.

6.

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen nie ein Asylgesuch in Italien gestellt, weshalb eine Konstellation nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b - d Dublin-III-VO, die den Anwendungsbereich der Bestimmungen der Art. 23 - 25 Dublin-III-VO über das Wiederaufnahmeverfahren geöffnet hätte, in casu gerade nicht vorliegt. Damit ging das SEM fälschlicherweise davon aus, die italienischen Behörden hätten die für das Wiederaufnahmeverfahren geltende, einmonatige Antwortfrist ungenutzt ablaufen lassen (Art. 25 Dublin-III-VO [vgl. dazu SEM act. 27]). Das SEM wäre gehalten gewesen, gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO ein Aufnahmegesuch gemäss Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO zu stellen. Zwar verwies die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 29. April 2021 auf die in Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO

geregelte Frist für die Beantwortung von Aufnahmegesuchen, stellte aber gleichzeitig in nicht korrekter Weise fest, die Zuständigkeit das weitere Verfahren durchzuführen sei am 3. April 2021 an Italien übergegangen (S. 3 ebenda). Zudem wurden die italienischen Behörden am 22. April 2021 von der Vorinstanz darüber informiert, dass die Zuständigkeit zur Durchführung des weiteren Verfahrens am 20. April 2021 an Italien übergegangen sei (SEM act. 27). Die in Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO statuierte Frist beträgt zwei Monate beziehungsweise – bei explizit als dringlich erklärten und entsprechend begründeten Fällen – einen Monat. Die vorliegend massgebende zweimonatige Frist läuft damit erst am 19. Mai 2021 ab, weshalb das SEM zu Unrecht von einer Übernahme der Zuständigkeit infolge Verfristung ausging, auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien verfügte (vgl. dazu auch Urteile des BVGer F-1038/2021 vom 15. März 2021 S. 6, F-1900/2021 vom 3. Mai 2021 E. 7).

7.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz vor einer neuen Entscheidung in der Sache die Angelegenheit mit den italienischen Behörden klären müssen, denn diese wurden am 22. April 2021 fälschlicherweise darüber in Kenntnis gesetzt, Italien sei infolge ungenutzt abgelaufener Antwortfrist als verantwortlicher Mitgliedstaat zu betrachten (SEM act. 27).

8.

Mit diesem Urteil wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb es sich erübrigt, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu befinden. Dem vertretenen Beschwerdeführer ist ferner keine Parteientschädigung zuzusprechen, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a^{ter} AsylG).

10.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 29. April 2021 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Versand: