



Urteil vom 26. Juli 2018

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,
mit Zustimmung von Richter Jürg Marcel Tiefenthal;
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
alias **B.** _____, geboren am (...),
alias **C.** _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Okan Manav,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 28. Dezember 2017.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 15. Juli 2016 in der Schweiz um Asyl nachsuchte und als Geburtsdatum den (...) vermerkte,

dass er – gemäss den Erkenntnissen aus einem Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank „Eurodac“ – am 28. Mai 2016 in Italien daktyloskopisch erfasst worden war,

dass die Vorinstanz zur Altersbestimmung eine Handknochenanalyse veranlasste, welche am 20. Juli 2016 durchgeführt wurde und ein wahrscheinliches Lebensalter von 18 Jahren ergab,

dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Befragung zur Person am 27. Juli 2016 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Altstätten zum Reiseweg ausführte, er sei über Äthiopien, Sudan und Libyen nach Italien und von dort in die Schweiz gelangt,

dass der Beschwerdeführer von der Vorinstanz über die behördlicherseits angenommene Volljährigkeit und das (bis zum Nachweis eines andern Datums) vermerkte Geburtsdatum vom (...) informiert wurde,

dass ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährt wurde,

dass er bestritt, volljährig zu sein und ausführte, er möchte nicht nach Italien zurückkehren,

dass das SEM die italienischen Behörden am 24. August 2016 um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 13 Abs. 1 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), ersuchte, dieses Gesuch aber am 24. Oktober 2016 abgelehnt wurde,

dass die Vorinstanz die italienischen Behörden am 11. November 2016 gestützt auf Art. 5 Abs. 2 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 Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Be-

stimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (nachfolgend: DVO) um erneute Prüfung des Aufnahmeersuchens bat und diesen Antrag begründete,

dass die italienischen Behörden am 4. Dezember 2017 der Übernahme gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO zustimmten,

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 6. Dezember 2017 erneut das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid sowie zur Wegweisung nach Italien gewährte,

dass der Beschwerdeführer mit schriftlicher Eingabe vom 13. Dezember 2017 einwendete, gestützt auf das Schreiben der Vorinstanz sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage die italienischen Behörden das Übernahmeersuchen gutgeheissen hätten,

dass jedenfalls alle in der Dublin-III-VO festgeschriebenen Fristen längst abgelaufen seien und ein Nichteintretensentscheid deshalb nicht rechtens wäre,

dass das SEM mit Verfügung vom 28. Dezember 2017 – eröffnet am 5. Januar 2018 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien anordnete und den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es den Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte und gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer verfügte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Januar 2018 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei beantragte, die Verfügung des SEM vom 28. Dezember 2017 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass das SEM eventualiter anzuweisen sei, sich für das vorliegende Asylgesuch zuständig zu erklären,

dass sein Geburtsdatum auf den (...) zu korrigieren sei,

dass er in prozessualer Hinsicht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersuchte,

dass die vorinstanzlichen Akten am 16. Januar 2018 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 1 AsylG),

dass der Instruktionsrichter gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug zur Überstellung mit superprovisorischer Massnahme vom 17. Januar 2018 vorsorglich stoppte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 31. Januar 2018 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannte und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung guthiess,

dass die Vorinstanz in einer Instruktionsverfügung vom 25. Juni 2018 auf das inzwischen am 7. Juni 2018 gefällte Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-853/2017 hingewiesen und eingeladen wurde, die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen (Art. 58 VwVG), oder aber eine Vernehmlassung abzugeben,

dass die Vorinstanz am 2. Juli 2018 die Abweisung der Beschwerde beantragte und geltend machte, dem angerufenen Vergleichsfall habe ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde gelegen, indem es dort um eine als „provisorisch“ bezeichnete Ablehnung eines Wiederaufnahmeersuchens gegangen, hier aber eine uneingeschränkte Ablehnung eines Aufnahmegesuchs erfolgt sei, dies aufgrund einer Verweigerung der Mitwirkungspflicht durch den Beschwerdeführer, der Zweifel an der von ihm behaupteten Minderjährigkeit nicht ausgeräumt habe,

dass die Annahme eines Übergangs der Zuständigkeit während eines hängigen Remonstrationsverfahrens auf den ersuchenden Staat (hier die Schweiz) der ratio legis widersprechen würde und zu missbräuchlichen Verhaltensweisen unter den ersuchten Staaten führen könnte,

dass eine gesetzliche Grundlage fehle zur Annahme, wonach nach einer „falschen Ablehnung“ eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmeersuchens die Überstellungsfrist zu laufen beginne, weil die spätere Zustimmung mit einer solchen ex tunc gleichzusetzen sei, und eine solche Annahme dazu führen würde, dass dem nicht zuständigen Staat nicht mehr die volle Überstellungsfrist zur Verfügung stehe,

dass dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung am 5. Juli 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde – unter nachfolgendem Vorbehalt – einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass auf den Antrag, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers sei auf den (...) zu korrigieren, nicht einzutreten ist, da er nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet,

dass im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen ist, ob die Vorinstanz gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist und die Voraussetzungen für eine Rückführung nach Italien (Drittstaat) im Rahmen der Dublin-III-VO als gegeben erachtet hat (BVGE 2012/4 E. 2.2),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um eine solche handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und

unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, 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),

dass diesbezüglich die Dublin-III-VO zur Anwendung kommt,

dass der Beschwerdeführer unbestrittenermassen über Italien illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten gelangte und dort am 28. Mai 2016 daktyloskopisch erfasst wurde,

dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung die vom Beschwerdeführer behauptete Minderjährigkeit verneinte und auf eine Zuständigkeit Italiens zur Behandlung des Asylverfahrens schloss,

dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 12. Januar 2018 nicht nur die von der Vorinstanz angenommene Volljährigkeit in Abrede stellt, sondern auch geltend macht, beim Zuständigkeitsverfahren in erster Instanz seien zwingende Fristen nicht eingehalten worden, und die Schweiz habe schon deshalb auf sein Asylgesuch einzutreten,

dass ein erstes Übernahmeersuchen – wie erwähnt – von der Vorinstanz am 24. August 2016 an die italienischen Behörden gerichtet und von diesen am 24. Oktober 2016 mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei minderjährig, abgelehnt wurde,

dass die Vorinstanz dieses Ersuchen am 11. November 2016 – und damit innerhalb der in Art. 5 Abs. 2 DVO vorgesehenen dreiwöchigen Frist – erneuerte,

dass die italienischen Behörden aber nicht innert der ebenfalls in Art. 5 Abs. 2 DVO vorgesehenen zweiwöchigen Frist, sondern erst am 4. Dezember 2017 – und somit 13 Monate nach Stellung des Remonstrationsersuchens – gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO ausdrücklich zustimmten,

dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil E-853/2017 vom 7. Juni 2018 die Frage der Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens bei „vorläufiger“ Ablehnung respektive negativer Antwort und verspäteter Zustimmung des ersuchten Mitgliedstaats im Remonstrationsverfahren eingehend analysiert hat (vgl. E. 8 und 9 des zitierten Urteils),

dass im Sinne des Ausschlussprinzips eine „vorläufige“ Ablehnung als „normale“ (ordentliche) Ablehnung zu qualifizieren sei und die Schweiz ihre Zuständigkeit entweder zu akzeptieren und das Asyl- und Wegweisungsverfahren in der Schweiz zügig an die Hand zu nehmen habe, oder innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort ein Remonstrationsverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DVO einzuleiten habe,

dass – auch unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGE 2010/27 E. 7.3.1 und BVGE 2015/19 E. 6.3) sowie von Sinn und Zweck der Dublin-Verordnung – eine explizite Zuständigkeitserklärung des ersuchten Mitgliedstaats nach Ablauf der Antwortfrist im Remonstrationsverfahren von zwei Wochen höchstens bis zum Ablauf der Überstellungsfrist ergehen könne, um die Zuständigkeit auf den ersuchten Staat zu übertragen, respektive innert dieser Frist auch die Überstellung selbst erfolgen müsse,

dass demzufolge festgestellt wurde, eine verspätete Zustimmung zur Zuständigkeit im Remonstrationsverfahren entfalte dann keine Rechtswirkung mehr, wenn diese nach der sechsmonatigen Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO erfolgt sei respektive wenn die asylsuchende Person nicht mehr innerhalb der sechs Monate in den ersuchten und nun zustimmenden Mitgliedstaat überstellt werden könne,

dass somit nach Ablauf der Überstellungsfrist die Zuständigkeit auf den ersuchenden Mitgliedstaat übergehe, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die angefochtene Verfügung aufhob und die Vorinstanz anwies, sich für das Asylverfahren des Beschwerdeführers zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen,

dass – gemäss dem zitierten Grundsatzurteil E-853/2017 und entgegen der Auffassung der Vorinstanz – weder die Formulierung der erstmaligen Überstellungsverweigerung seitens des angefragten Staates (in provisorischer oder definitiver Form) noch die dazu herangezogenen Gründe für die Frage des Fristenlaufs im Zusammenhang mit Art. 29 Dublin-III-VO entscheidend sein können,

dass für die Berechnung der sechsmonatigen Überstellungsfrist vom Zeitpunkt der „vorläufigen“ Ablehnung respektive der negativen Antwort auszugehen ist (Urteil des BVGer E-853/2017 E. 9.6.2),

dass im vorliegenden Verfahren die sechsmonatige Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO mit der ablehnenden Antwort der italienischen Behörden am 24. Oktober 2016 ausgelöst wurde und am 24. April 2017 endete,

dass die Zustimmung Italiens am 4. Dezember 2017 somit klar verspätet erfolgt und die Zuständigkeit der Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens auf die Schweiz übergegangen ist,

dass die Beschwerde infolgedessen – soweit darauf eingetreten werden kann – gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 28. Dezember 2017 aufzuheben ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass vorliegend keine Kostennote eingereicht wurde, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE),

dass gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) die vom SEM zu vergütende Parteientschädigung auf Fr. 800.– (inkl. MWST und Barauslagen) festzulegen ist,

dass mit dieser Kostenregelung die dem Beschwerdeführer im Verfahren gewährte unentgeltliche Prozessführung infolge Subsidiarität gegenstandslos geworden ist (MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 65 N 46).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Verfügung des SEM vom 28. Dezember 2017 wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, sich für das Asylverfahren des Beschwerdeführers zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.– auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Jacqueline Moore

Versand: