



Abteilung VI
F-311/2023

Urteil vom 5. Juni 2023

Besetzung

Richter Daniele Cattaneo (Vorsitz),
Richter Markus König,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

1. **A.** _____, geb. (...), und die Ehefrau,
2. **B.** _____, geb. (...), sowie die Kinder,
3. **C.** _____, geb. (...),
4. **D.** _____, geb. (...),
alle Afghanistan,
Beschwerdeführende,
alle vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,

gegen

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

Gegenstand

Dublin-Verfahren;
Verlängerung der Überstellungsfrist / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden 1-3 suchten am 7. Februar 2022 in der Schweiz um Asyl nach (Akten der Vorinstanz, Asylverfahren [SEM-A-act.] 1 ff.). Mit Verfügung vom 24. Mai 2022 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Portugal an und forderte die Beschwerdeführenden 1-3 auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen (vgl. SEM-A-act. 52). Eine dagegen erhobene Beschwerde vom 1. Juni 2022 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-2450/2022 vom 20. Juni 2022 ab.

B.

Ab dem 22. Juni 2022 hielten sich die Beschwerdeführenden 1-3 in einem Durchgangszentrum im Kanton Solothurn auf (Akten Migrationsamt Solothurn, Beschwerdeführer 1 [SO-act.] 7 ff.). Aufgrund der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 ersuchten sie am 19. Juli 2022 um Aufschub des Vollzugs der Wegweisung nach Portugal bis zur Geburt des Kindes (SO-act. 17). In der Folge annullierte die Vorinstanz am 22. Juli 2022 aus administrativ-medizinischen Gründen den für das Zeitfenster vom 3. August 2022 bis zum 10. August 2022 angemeldeten Flug nach Lissabon (vgl. SO-act. 19).

C.

Am (...) gebar die Beschwerdeführerin 2 eine Tochter. Die portugiesischen Behörden stimmten am 25. November 2022 der Wiederaufnahme des neugeborenen Kindes beziehungsweise der erweiterten Familie der Beschwerdeführenden 1-4 zu (vgl. SEM-A-act. 78).

D.

Die Vorinstanz meldete die Beschwerdeführenden 1-4 am 5. Dezember 2022 für einen Überstellungsflug nach Lissabon an. Den auf den 15. Dezember 2022 angesetzten Flug traten diese jedoch nicht an (vgl. SO-act. 52).

E.

Am 15. Dezember 2022 ersuchte die Vorinstanz die portugiesischen Behörden gestützt auf Art. 29 Abs. 2 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) um Verlängerung der Überstellungsfrist und zeigte ihnen an, die Beschwerdeführenden 1-4 seien untergetaucht («absconded») (vgl. SEM-A-act. 81 f.).

F.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2022 beantragten die Beschwerdeführenden 1-4, den Entscheid vom 24. Mai 2022 in Wiedererwägung zu ziehen und auf ihr Asylgesuch einzutreten. Zur Begründung führten sie an, die sechsmonatige Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Dublin-III-VO sei tags zuvor abgelaufen und die Zuständigkeit auf die Schweiz übergegangen. Sollte dem Antrag auf wiedererwägungswises Eintreten keine Folge geleistet werden, sei eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (vgl. SEM-A-act. 83).

G.

Am 29. Dezember 2022 stellte die Vorinstanz fest, die Zuständigkeit für die Prüfung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden 1-4 sei nicht auf die Schweiz übergegangen und die Überstellungsfrist nach Portugal bestehe bis zum 20. Dezember 2023. Ausserdem entzog die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde dagegen die aufschiebende Wirkung (vgl. Akten der Vorinstanz, «Wiedererwägungsgesuch» [SEM-act.] 3).

H.

Mit Eingabe vom 19. Januar 2023 gelangten die Beschwerdeführenden 1-4 an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten, die Verfügung vom 29. Dezember 2022 betreffend Verlängerung der Überstellungsfrist sei aufzuheben und auf ihre Asylgesuche einzutreten. Eventualiter sei die Sache zur vertieften Abklärung und Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie unter anderem darum, der Beschwerde (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zu gewähren und als vorsorgliche Massnahme vom Vollzug der Überstellung bis zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde abzusehen und die kantonale Behörde entsprechend anzuweisen. Im Weiteren sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, auf den Kostenvorschuss zu verzichten und die unterzeichnende Rechtsanwältin als amtliche Rechtsvertreterin einzusetzen (vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

I.

Am 20. Januar 2023 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus (vgl. BVGer-act. 2). Sodann zog das

Bundesverwaltungsgericht am 23. Januar 2023 die Akten des Migrationsamts des Kantons Solothurn bei (vgl. BVGer-act. 5). Die Vorinstanz gewährte den Beschwerdeführenden 1-4 am 6. Februar 2023 Akteneinsicht (vgl. SEM-A-act.101). Letztere verzichteten am 10. Februar 2023 auf eine Ergänzung der Beschwerde (vgl. BVGer-act. 8).

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 Anfechtungsobjekt bildet vorliegend die Feststellungsverfügung vom 29. Dezember 2022. Sie unterliegt der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG; Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG). Die Beschwerdeführenden 1-4 sind zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

2.

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).

3.

Zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz zu Recht eine fortbestehende Dublin-Zuständigkeit der portugiesischen Behörden sowie eine fortlaufende Überstellungsfrist festgestellt hat. Unbestritten und nicht Thema des Verfahrens ist demgegenüber Dauer und Berechnung der (verlängerten) Überstellungsfrist.

3.1 Wird eine Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten durchgeführt, ist der zuständige Mitgliedstaat nicht mehr zur Wiederaufnahme der asylsuchenden Person verpflichtet und die Zuständigkeit geht auf den ersuchenden Mitgliedstaat über. Diese Frist kann höchstens auf

achtzehn Monate verlängert werden, wenn die Person flüchtig ist (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO).

3.2 Unter den Begriff "flüchtig" im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO sind alle Sachverhalte zu subsumieren, in denen die asylsuchende Person aus von ihr zu vertretenden Gründen für die Behörden des Staates, der die Überstellung durchführen will, nicht auffindbar ist oder das Überstellungsverfahren sonstwie absichtlich behindert beziehungsweise wenn sie sich der Durchführung der Überstellung gezielt und bewusst entzieht, um die Überstellung zu vereiteln (vgl. BVGE 2010/27 E. 7.2.3; Urteile des BVGer E-5008/2021 vom 18. Januar 2022 E. 5.3; E-4376/2021 vom 13. Dezember 2021 E. 5.3; E-3592/2021 vom 22. September 2021 E. 5.3; Urteil des EuGH vom 19. März 2019 C-163/17 Abubacarr Jawo Rn. 70; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, K12 zu Art. 29). Eine einmalige Handlung oder Untätigkeit genügt (vgl. Urteile des BVGer D-835/2023 vom 17. Februar 2023; E-833/2023 vom 16. Februar 2023; je m.w.H.).

3.3 Die zuständigen Vollzugsbehörden buchten für den 15. Dezember 2022 um 10.35 Uhr einen Flug von Zürich nach Lissabon, um die Beschwerdeführenden 1-4 nach Portugal zu überstellen. Die Flugtickets sowie die Railchecks wurden den Beschwerdeführenden 1-4 vor dem geplanten Abflug rechtzeitig zugestellt. Den Erhalt der relevanten Reiseunterlagen bestätigte die mandatierte Rechtsvertretung am 13. Dezember 2022 schriftlich (vgl. SEM-A-act. 85). Der Transport von der Unterkunft an den Flughafen stand bereit, was die Beschwerdeführenden 1-4 vor Bundesverwaltungsgericht nicht bestreiten. Sodann stellen sie nicht in Abrede, sich am 15. Dezember 2022 trotz organisierter Überstellung nicht an den Flughafen Zürich begeben zu haben.

3.4

3.4.1. Einer E-Mail der Unterkunftsleitung vom 15. Dezember 2022 zufolge, hätten die Beschwerdeführenden 1-4 an diesem Morgen «alles verweigert» (vgl. SEM-A-act. 89). Zwei Aktennotizen der Vollzugsbehörde vom 13. und vom 15. Dezember 2022 ist weiter zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführenden 1-4 gegenüber der Unterkunftsleitung mehrmals dahingehend geäußert hätten, ihre Überstellung nach Portugal nicht akzeptieren und die Schweiz nicht verlassen zu wollen (vgl. SEM-A-act. 86 und act. 88). Bereits am 6. Juli 2022 gab der Beschwerdeführer 1 gegenüber den kantonalen Behörden an, es sei das «oberste Ziel», in der Schweiz zu bleiben (vgl. SO-act. 15).

3.4.2. Die Beschwerdeführenden 1-4 führen an, sie hätten mit der Überstellung nach Portugal allem voran kein gesundheitliches Risiko eingehen wollen. Der Beschwerdeführer 2 sei es gesundheitlich «nicht gut» gegangen. Zudem sei die Beschwerdeführerin 4 zum Zeitpunkt des geplanten Fluges gerade einmal (...) Tage alt gewesen und habe an diesem Tag Fieber gehabt. Letzteres wird jedoch in den Akten nirgends bestätigt. In seinem Bericht vom 16. Dezember 2022 weist der betreuende Arzt einzig auf das Risiko hin, die Beschwerdeführerin 4 könnte auf der Reise eine schwere Atemwegsinfektion «auflesen», und rät, sie solle deshalb «besser nicht reisen».

3.4.3. Dass das Risiko einer Infizierung mit einer schweren Atemwegserkrankung für Kleinkinder auch in der Schweiz besteht, darf als notorisch gelten. Jedenfalls liessen die Vollzugsbehörden basierend auf den bestehenden medizinischen Unterlagen eine Beurteilung der Gesundheit beziehungsweise der Reisefähigkeit der Beschwerdeführenden 1-4 vornehmen. Die (...) teilte den Vollzugsbehörden am 1. Dezember 2022 mit, die Beschwerdeführenden 1-4 könnten für den Flug nach Lissabon angemeldet werden. Die Kinder seien gesund (vgl. SO-act. 38). Die Abklärungen der Vorinstanz zur Flugtauglichkeit sowie die medizinischen Datenblätter vom 6. Dezember 2022 enthielten keinerlei Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführenden 1-4 nicht reisefähig waren (vgl. SO-act. 42 und 53 [Akten Beschwerdeführerin 2]). Die am 8. November 2022 (...) bei der Beschwerdeführerin 2 diagnostizierte Depression bei psychosozialer Stresssituation ist nicht derart gravierend, dass von einer Überstellung abgesehen werden müsste. Somit kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass im Zeitpunkt des geplanten Fluges gesundheitliche Beeinträchtigungen oder rechtsrelevante medizinische Bedenken einer Überstellung der Beschwerdeführenden 1-4 nach Portugal entgegenstanden.

3.4.4. Vor diesem Hintergrund steht für das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Beschwerdeführenden 1-4 den Transport an den Flughafen sowie den Flug am 15. Dezember 2022 gezielt und ohne entschuld bare Gründe nicht antraten, in der Absicht, sich der Überstellung nach Portugal zu entziehen. Ausser Frage steht dabei, dass sie vorgängig über ihre Pflicht informiert wurden, die Schweiz an diesem Tag verlassen zu müssen.

3.5 Die Beschwerdeführenden 1-4 machen weiter geltend, sie hätten sich stets und insbesondere am 15. Dezember 2022 für die Behörden transparent in der ihnen zugewiesenen Unterkunft aufgehalten und seien erreichbar gewesen. Entgegen ihrer Auffassung setzt die Annahme einer «Flucht» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO aber nicht zwingend voraus, dass

die Behörden den Aufenthaltsort der zu überstellenden Personen nicht kennen oder nicht ausfindig machen können (vgl. oben E. 3.2). Mithin beinhaltet der Begriff «flüchtig» gemäss Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht einzig ein eigentliches Untertauchen. Das Bundesverwaltungsgericht geht praxismässig denn auch in den Fällen des sogenannten «offenen Kirchenasyls» (d.h. die Unterbringung einer Person in der Kirche ist den Behörden grundsätzlich bekannt) von einer Überstellungsvereitelung mit Fristverlängerungswirkung aus (vgl. dazu Urteile des BVGer E-5008/2021 E. 6.2.2; F-4730/2020 vom 14. Juli 2021 E. 12.1; E-5583/2017 vom 16. November 2017 E. 3.3.3; ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 29 N. 35).

3.6 Vorliegend haben die Behörden auf die Durchsetzung der mit Verfügung vom 24. Mai 2022 angeordneten Überstellung nicht verzichtet. Daher steht nicht etwa die Frage des transparenten Aufenthaltsorts der Beschwerdeführenden 1-4 im Mittelpunkt, sondern deren gezielte Transport- und Flugverweigerung am 15. Dezember 2022. Die Beschwerdeführenden 1-4 haben sich an jenem Tag den Behörden nicht zur Verfügung gehalten, was eine erhebliche Verletzung ihrer Mitwirkungspflichten darstellt (vgl. Art. 8 Abs. 3 AsylG; Urteil E-5008/2021 E. 5.3). Das bewusste Missachten behördlicher Weisungen, beziehungsweise das Nichtantreten des Fluges mit der Absicht, die Überstellung nach Portugal zu vereiteln, hat als Flucht und mithin als erstreckungsrelevant im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO zu gelten (vgl. oben E. 3.2; Urteil des BGer 2C_421/2022 vom 23. Juni 2022 E. 5.2; Urteil des BVGer D-4239/2021 vom 19. Oktober 2021 E. 11.3; ferner: KOEHLER, a.a.O., Art. 29 N. 34; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts Deutschlands [BVerwG] 1 C 42.20 vom 26. Januar 2021 Rn. 27 [Frage offengelassen]). Dies lässt sich bereits daraus ableiten, dass es mit Blick auf Zwangsmassnahmen und die Annahme einer Gefahr des Untertauchens nicht als unproblematisch erscheint, wenn eine Wegweisungsverfügung nach behördlicher Organisation der Überstellung durch die betroffenen Personen nicht beachtet und behördliche Anordnungen nicht befolgt werden (vgl. Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG [SR 142.20]; Art. 76a Abs. 2 Bst. a und b AIG; Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO; Art. 2 Bst. n Dublin-III-VO; BGE 142 I 135 E. 4; Urteile des BGer 2C_781/2022 vom 8. November 2022 E. 2.4; 2C_947/2020 vom 15. Dezember 2020 E. 2.2.3; Urteile des BVGer D-866/2022 vom 28. Februar 2022 m.w.H.; D-4239/2021 E. 11; GREGOR CHATTON/LAURENT MERZ, in: Nguyen/Amarille [Hrsg.], Code annoté de droit des migrants, Volume II: Loi sur les étrangers [LEtr], 2017, Art. 76 N. 23 m.H.; THOMAS HUGI YAR, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht,

3. Aufl. 2022, Rz. 12.97 ff. und Rz. 12.149 ff.; ferner: BGE 148 II 169 E. 4.1 und E. 6.3 m.H. auf Art. 76a Abs. 4 AIG).

3.7 Die Weigerung der Beschwerdeführenden 1-4, unmittelbar vor Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO den Flug nach Portugal anzutreten, führte dazu, dass sich die Vollzugsbehörden in der kurzen verbleibenden Zeit ausser Stande sahen, die Überstellung neu zu organisieren. Die Durchführung einer Überstellung ist praktisch komplex und mit organisatorischen Schwierigkeiten verbunden, sodass in der Regel kurzfristig keine Wiederholung stattfinden kann (vgl. Urteil Abubacarr Jawo Rn. 59 und Art. 9 der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 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: DVO]). Noch am 30. November 2022 liessen die Beschwerdeführenden 1-4 über ihre Rechtsvertretung den kantonalen Behörden mitteilen, es sei auf jeden Fall im Interesse der Familie, den Flug selbständig antreten zu können (vgl. SO-act. 35). Damit dürften sie dazu beigetragen haben, dass die Vollzugsbehörden auf strengere Modalitäten oder Massnahmen hinsichtlich der Sicherstellung ihrer Überstellung verzichteten. Das Verhalten der Beschwerdeführenden 1-4 führte deshalb zur Nichtdurchführbarkeit der Überstellung, womit das Element der Kausalität vorliegend ebenfalls gegeben ist.

3.8 Nicht stichhaltig ist schliesslich die Rüge einer Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz. Aus dem angefochtenen Entscheid geht hinlänglich hervor, dass die Verweigerung von Flug und Überstellung Anlass für die Verlängerung der Überstellungsfrist bildete. Der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache zur vertieften Abklärung und Neubeurteilung durch die Vorinstanz ist abzuweisen.

4.

Zusammenfassend haben sich die Beschwerdeführenden 1-4 gezielt und bewusst ihrer Überstellung nach Portugal entzogen, indem sie am 15. Dezember 2022 den Transport zum Flughafen und den Flug nicht antraten. Sie haben deshalb als «flüchtig» zu gelten, weshalb die Vorinstanz zu Recht gestützt auf Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO die Überstellungsfrist auf 18 Monate verlängerte. Da die Vorinstanz die portugiesischen Behörden noch vor Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist über die Fristverlängerung informierte, ist die Feststellung, wonach die Zuständigkeit für die Prüfung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden 1-4 nicht auf die

Schweiz übergegangen sei, nicht zu beanstanden (vgl. Art. 9 Abs. 2 DVO). Folglich ist die Beschwerde abzuweisen. Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist.

5.

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 den Beschwerdeführenden 1-4 aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

6.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniele Cattaneo

Mathias Lanz

Versand: