



Urteil vom 24. August 2018

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,
mit Zustimmung von Richter Yanick Felley;
Gerichtsschreiberin Della Batliner.

Parteien

A. _____, geboren 1. Januar 1998,
Eritrea,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 29. Dezember 2017 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 21. Juni 2016 in der Schweiz um Asyl nachsuchte und als Geburtsdatum gegenüber den schweizerischen Grenzkontrollorganen den 1. Februar 2000, im Empfangs- und Verfahrenszentrum (Personalienblatt) den 16. Januar 2000 vermerkte (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] A1 und A11/2 f.),

dass er – gemäss den Erkenntnissen aus einem Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank „Eurodac“ – am 28. Mai 2016 in Italien daktyloskopisch erfasst worden war (SEM-act. A4 f.),

dass die Vorinstanz zur Altersbestimmung eine Handknochenanalyse veranlasste, welche am 27. Juni 2016 durchgeführt wurde und ein wahrscheinliches Lebensalter von 19 Jahren oder älter ergab (SEM-act. A9),

dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Befragung zur Person am 6. Juli 2016 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen zum Reiseweg ausführte, er sei über Sudan und Libyen nach Italien und von dort in die Schweiz gelangt (SEM-act. A11/7 f.),

dass der Beschwerdeführer anlässlich einer Nachbefragung vom 6. Juli 2016 von der Vorinstanz über die von ihr angenommene Volljährigkeit und das (bis zum Nachweis eines andern Datums) vermerkte Geburtsdatum vom 1. Januar 1998 informiert wurde (SEM-act. A13),

dass ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährt wurde (SEM-act. A14),

dass er nicht mehr bestritt, volljährig zu sein, gegen eine Überstellung nach Italien aber einwendete, er wolle in der Schweiz bei seinem Bruder bleiben (SEM-act. A13 f.),

dass das SEM die italienischen Behörden am 12. 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 12. Oktober 2016 abgelehnt wurde (SEM-act. A21 f. und A24),

dass die Vorinstanz die italienischen Behörden am 2. 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 Bestimmung 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 (SEM-act. A25 f.),

dass die italienischen Behörden am 5. Dezember 2017 der Übernahme gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO zustimmten (SEM-act. A29),

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 6. Dezember 2017 erneut rechtliches Gehör zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretentscheid sowie zur Wegweisung nach Italien gewährte (SEM-act. A30),

dass der Beschwerdeführer mit schriftlicher Eingabe vom 15. Dezember 2017 einwendete, die Fristen gemäss Dublin-Verordnung seien bereits abgelaufen und er wolle von seinem Bruder, der sich im Asylverfahren in der Schweiz befinde, nicht getrennt werden, zumal er in Italien keine Verwandten habe, dort kein Asylgesuch gestellt und eine schlimme Zeit erlebt habe (SEM-act. A31),

dass das SEM mit Verfügung vom 29. Dezember 2017 – eröffnet am 10. Dezember 2017 – 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, auf die einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hinwies und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer anordnete (SEM-act. A32),

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Eingabe vom 16. Januar 2018 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und für eine Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

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

dass er in prozessualer Hinsicht um Erteilung aufschiebender Wirkung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ersuchte (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 2),

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Rechtsbegehren diverse Mängel bei der Altersabklärung und im durchgeführten Übernahmebeziehungsweise Remonstrationsverfahren rügt,

dass die vorinstanzlichen Akten am 17. Januar 2018 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 1 AsylG),

dass der Instruktionsrichter gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung mit superprovisorischer Massnahme vom 18. Januar 2018 vorsorglich stoppte (BVGer-act. 3),

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 26. Januar 2018 eine Fürsorgebestätigung der AOZ Sozialberatung vom 25. Januar 2018 einreichte,

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 einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

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 16. Januar 2018 die von der Vorinstanz angenommene Volljährigkeit in Abrede stellt und darüber hinaus diverse Verfahrensmängel rügt,

dass ein erstes Übernahmesuchen – wie erwähnt – von der Vorinstanz am 12. August 2016 an die italienischen Behörden gerichtet und von diesen am 12. Oktober 2016 mit der Begründung, der Beschwerdeführer sei minderjährig, abgelehnt wurde,

dass die Vorinstanz dieses Ersuchen am 2. 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 5. 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 – 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 12. Oktober 2016 ausgelöst wurde und am 12. April 2017 endete,

dass die Zustimmung Italiens am 5. Dezember 2017 somit klar verspätet erfolgt und die Zuständigkeit der Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens auf die Schweiz übergegangen ist,

dass die Beschwerde infolgedessen gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 29. Dezember 2017 aufzuheben ist,

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

dass deshalb die vom Beschwerdeführer im Verfahren beantragte unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist,

dass dem obsiegenden 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. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzulegen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 29. 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

Della Batliner

Versand: