



Urteil vom 31. August 2020

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiberin Annina Mondgenast.

Parteien

A. _____, geboren (...), Irak,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin, AsyLex,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 14. August 2020 / N (...)
(Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 26. Dezember 2019 in der Schweiz um Asyl. Mit Verfügung vom 24. Januar 2020 trat die Vorinstanz auf sein Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Schweden an, da dieser Staat für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei. Dieser Entscheid erwuchs am 5. Februar 2020 in Rechtskraft.

B.

Die Vorinstanz organisierte in der Folge einen Flug nach Schweden zwischen dem 21. und 25. Februar 2020, wobei die Durchführung 15 Tage vorher bestätigt werden musste. Vom 9. bis 14. Februar 2020 war der Beschwerdeführer unbekanntem Aufenthalts, weshalb der Flug am 12. Februar 2020 abgesagt wurde.

C.

Am 30. Juni 2020 verlängerte die Vorinstanz die Überstellungsfrist zufolge Untertauchens des Beschwerdeführers auf 18 Monate gemäss Art. 29 Dublin-III-VO.

D.

Mit Schreiben vom 30. Juli 2020 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz zufolge abgelaufener Überstellungsfrist um Wiederaufnahme des Verfahrens. Die Vorinstanz teilte ihm mit Schreiben vom 3. August 2020 mit, dass die Frist aufgrund seines temporären Untertauchens bis zum 21. Juli 2021 verlängert worden sei. Am 6. August 2020 bat der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Ausstellung einer anfechtbaren Verfügung sowie um Edition der relevanten Akten.

E.

Mit Verfügung vom 14. August 2020 stellte die Vorinstanz fest, die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers sei nicht auf die Schweiz übergegangen und die Überstellungsfrist nach Schweden laufe bis zum 21. Juli 2021.

F.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. August 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Es sei festzustellen, dass die Verlängerung der Überstellungsfrist nach Schweden zu Unrecht

erfolgt sei. Die Vorinstanz sei anzuweisen, sich für das vorliegende Asylverfahren als zuständig zu erklären. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung und hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Als vorsorgliche Massnahme sei der Vollzug der Überstellung bis zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde auszusetzen und die kantonale Behörde entsprechend zu instruieren. Es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu gewähren und die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsvertreterin beizubehalten. Ihm sei die Möglichkeit zu gewähren, nach Einsicht in die Akten der Vorinstanz eine Beschwerdeergänzung einzureichen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 6 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist, vorbehaltlich nachfolgender Einschränkung, einzutreten.

1.2 Der vorliegenden Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu und diese wurde von der Vorinstanz auch nicht entzogen (Art. 55 VwVG). Auf den Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

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

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

Dem Beschwerdeführer wurden mit der angefochtenen Verfügung die wesentlichen Akten zugestellt, und er stützt sich in seiner Beschwerde auch auf diese. Gemäss eigenen Angaben hat er sodann Kenntnis der kantonalen Akten. Das Gesuch um Akteneinsicht und um Beschwerdeergänzung ist deshalb abzuweisen.

5.

5.1 Die Frist des Beschwerdeführers zur Überstellung nach Schweden lief ursprünglich am 21. Juli 2020 ab (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Zuzufolge seines zeitweisen unbekanntem Aufenthaltsorts verlängerte die Vorinstanz gestützt auf Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO die Frist auf 18 Monate bis zum 21. Juli 2021. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde im Wesentlichen geltend, die Verlängerung sei zu Unrecht erfolgt. Während des Zeitraums vom 9. bis 14. Februar 2020 habe er im Bundesasylzentrum (BAZ) B. _____ gewohnt und dies sei den Behörden auch bekannt gewesen. Er habe über ein Mobiltelefon verfügt und es könne angenommen werden, dass seine Telefonnummer dem BAZ B. _____ bekannt gewesen sei. Erst mit Verfügung der Vorinstanz habe er erfahren, dass diese der Ansicht sei, er sei in besagtem Zeitraum untergetaucht gewesen. Im Detail könne er sich nicht mehr daran erinnern, was er an diesen Tagen unternommen habe und wo er sich genau aufgehalten habe. Im Februar 2020 sei er für ein paar Tage mit seiner Freundin in der Schweiz in den Ferien gewesen, er wisse jedoch nicht mehr, ob es sich dabei um den Zeitraum vom 9. bis 14. Februar 2020 gehandelt habe. Den Behörden habe er sich nie entziehen wollen. Die Vorinstanz stütze ihre Feststellung einzig auf zwei elektronische "Post-Its". Dabei handle es sich um anonyme Notizzettel, die nicht signiert seien und aus denen auch nicht hervorgehe, worauf sie sich beziehen würden. Auch in der E-Mail an das Migrationsamt C. _____ vom 12. Februar 2012 stehe lediglich, im System sei gesehen worden, dass der Beschwerdeführer verschwunden sei (vgl. Beschwerdebeilage 8). Aus diesen Dokumenten gehe nicht hervor, dass aktiv nach dem Beschwerdeführer gesucht oder er telefonisch kontaktiert worden sei. Der Zeitraum vom 9. bis 14. Februar 2020 sei sodann nicht kurz vor Ablauf der Überstellungsfrist oder kurz vor einem gebuchten Rückflug gewesen. Entsprechend gehe die Vorinstanz in der Annahme fehl, er sei während diesen fünf Tagen im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO untergetaucht. Fünf

Tage würden zudem nicht ausreichen, um eine Person als "flüchtig" zu bezeichnen. Aus den Akten und E-Mails zwischen den involvierten Behörden gehe hervor, dass sich diese über den Ablauf der Frist am 21. Juli 2020 einig gewesen seien. Die Überstellungsfrist sei entgegen der Ansicht der Vorinstanz am 21. Juli 2020 abgelaufen und die Verlängerung der Überstellungsfrist zu Unrecht erfolgt, weshalb die Schweiz zur Prüfung seines Asylgesuchs zuständig geworden sei.

5.2 Die Bestimmungen zur Überstellungsfrist in der Dublin-III-VO haben den Charakter von Normen, die "self-executing" sind (vgl. BVGE 2015/19), weshalb sich der Beschwerdeführer auf eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO berufen kann.

6.

6.1 Wird die Überstellung nicht innerhalb der in Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist von sechs Monaten durchgeführt, ist der zuständige Mitgliedstaat nicht mehr zur Aufnahme oder Wiederaufnahme der asylsuchenden Person verpflichtet und die Zuständigkeit geht auf den ersuchenden Mitgliedstaat über. Die Überstellungsfrist kann höchstens auf ein Jahr verlängert werden, wenn die Überstellung aufgrund der Inhaftierung der betreffenden Person nicht erfolgen konnte, oder höchstens auf achtzehn Monate, wenn die Person flüchtig ist (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO).

6.2 Unter den Begriff „flüchtig“ sind alle Sachverhalte zu subsumieren, in denen die asylsuchende Person aus von ihr zu vertretenden Gründen für die Behörden des Staats, der die Überstellung durchführen will, nicht auffindbar ist oder sonst 0wie das Verfahren absichtlich behindert. Ist die Person einmal flüchtig, kann eine Verlängerung bis zur Maximalfrist erfolgen, unabhängig davon, ob sie wieder betreten wird (vgl. CHRISTIAN FILZWIESER / ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien/Graz 2014, K12 zu Art. 29).

In Bezug auf das Kriterium „flüchtig sein“ ist insbesondere auf Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG zu verweisen, gemäss welchem der Aufenthaltsort einer ausländischen Person den Behörden stets bekannt zu sein hat. Der Gesetzgeber wollte asylsuchende Personen mit Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG davon abhalten, während oder nach dem Asylverfahren unterzutauchen (vgl. PETER NIDERÖST, Sans-Papiers in der Schweiz, in: Ausländerrecht, 2. Aufl., 2009, Rz. 9.38). Die besagte Bestimmung ist mit Blick auf Art. 8 AsylG zu sehen, der asylsuchenden Personen eine Reihe von Mitwirkungspflichten auferlegt. So sind diese unter anderem verpflichtet, sich den Behörden von Bund und Kantonen zur Verfügung zu halten und ihre Adresse sowie jede

Änderung der nach dem kantonalen Recht zuständigen Behörde des Kantons oder der Gemeinde (kantonale Behörde) sofort mitzuteilen (Art. 8 Abs. 3 AsylG). Dem Erfordernis von Art. 8 Abs. 3 AsylG ist nicht entsprochen, wenn die mit dem Vollzug des Asylrechts betraute Behörde den Aufenthaltsort der betreffenden Person nicht kennt und diese Unkenntnis auf eine dieser Person zurechenbare Verletzung der Mitwirkungspflicht zurückzuführen ist. Ob die zuständige Behörde durch mehr oder weniger umfangreiche Ermittlungen den Aufenthaltsort der betreffenden Person hätte in Erfahrung bringen können, ist grundsätzlich ohne Relevanz. Nicht relevant ist grundsätzlich auch, ob andere als mit dem Vollzug direkt betraute Behörden Informationen über den Aufenthalt der betreffenden Person hatten. Ausschlaggebend ist die Pflicht der asylsuchenden Person, für die Behörden effektiv erreichbar zu sein und eine allfällige Abwesenheit zu melden.

7.

Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer vom 9. bis 14. Februar 2020 unbekanntem Aufenthaltsort war, weshalb ein im Februar 2020 organisierter Flug nach Schweden annulliert werden musste. Entgegen seinen Ausführungen war er damit kurz vor einer geplanten Überstellung abwesend. Eine Person, welche die Schweiz verlassen muss, ist zwar grundsätzlich nicht verpflichtet, sich zu jeder Tageszeit an ihrem zugewiesenen Wohnort aufzuhalten; es dürfen durchaus tagsüber Kursbesuche oder anderweitige Termine wahrgenommen und Freizeitaktivitäten ausser Haus ausgeübt werden. Indes ist zu erwarten, dass die betreffende Person nachts in der ihr zugewiesenen Unterkunft anzutreffen ist. Dies war beim Beschwerdeführer nicht der Fall. Er war für die Behörden in der Zeit vom 9. bis 14. Februar 2020 in der Unterkunft im BAZ nicht auffindbar. Für den Nachweis, dass sich der Beschwerdeführer im besagten Zeitraum nicht im BAZ aufgehalten hat, genügt die elektronische Notiz ("Post-It"). Die Behörden waren entgegen seiner Ansicht nicht gehalten, ihn telefonisch zu kontaktieren zumal er auch nicht belegte, dass die Behörden tatsächlich über seine Telefonnummer verfügten. Durch seine Abwesenheit vereitelte er die Überstellung nach Schweden und verletzte damit seine Mitwirkungspflicht. Unbeachtlich ist, weshalb in der Folge weitere Überstellungsversuche scheiterten. Aufgrund des Gesagten waren die Voraussetzungen für die Verlängerung der Überstellungsfrist auf achtzehn Monate im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO am 30. Juni 2020 erfüllt. Für die Beantragung der Fristverlängerung im Dublin-Verfahren ist nicht von Bedeutung, ob die asylsuchende Person durchgehend unbekanntem Aufenthaltsort oder lediglich vorübergehend nicht auffindbar gewesen ist. Die Wiederanmeldung des Beschwerdeführers am 14. Februar 2020 vermag an

der Rechtmässigkeit der Fristverlängerung daher nichts zu ändern und er kann sich nicht auf einen Ablauf der Überstellungsfrist respektive eine Verfristung berufen.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Beiordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (vgl. Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) sind unbesehen der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers abzuweisen, da die Beschwerde gemäss den vorstehenden Erwägungen als aussichtslos zu bezeichnen ist, und es daher an einer gesetzlichen Grundlage zu deren Gewährung fehlt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung werden abgewiesen.

3.

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

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Annina Mondgenast

Versand: