



Urteil vom 14. Juli 2021

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,
mit Zustimmung von Richter Yannick-Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

Parteien

A. _____,
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 2. Juni 2020 / N (...)
(Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 2. Juni 2020 trat das SEM gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 5. Februar 2020 nicht ein und ordnete die Wegweisung in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Polen an.

B.

Da der Beschwerdeführer untergetaucht war, verlängerte das SEM am 4. Juni 2020 die Überstellungsfrist in Anwendung von 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 (Neufassung), ABl. L 180/31 vom 29.6.2013 (nachfolgend: Dublin-III-VO) auf 18 Monate.

C.

Am 16. Juni 2020 erwuchs die Verfügung des SEM vom 2. Juni 2020 unangefochten in Rechtskraft.

D.

Mit Schreiben vom 27. August 2020 teilte der Rechtsvertreter dem SEM mit, dass die Überstellung des Beschwerdeführers nach Polen bis heute nicht vollzogen worden sei; die im Nichteintretensentscheid festgelegte Überstellungsfrist sei abgelaufen. Es werde deshalb darum ersucht, die Beendigung des Dublin-Verfahrens festzustellen, auf das Asylgesuch einzutreten und den Beschwerdeführer in absehbarer Zeit zu einer vertieften Anhörung zu seinen Asylgründen vorzuladen.

E.

Mit Antwortschreiben vom 1. September 2020 liess das SEM den Rechtsvertreter wissen, dass entgegen seiner Annahme die Frist für die Überstellung des Beschwerdeführers nach Polen nicht abgelaufen sei, sondern weiterhin laufe. Der Beschwerdeführer habe sich nicht in dem ihm zugewiesenen Bundesasylzentrum (BAZ) aufgehalten, woraufhin das SEM die Überstellungsfrist gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verlängert habe. Der Beschwerdeführer solle sich bei den zuständigen Behörden im Kanton B. _____ melden.

F.

In einer weiteren an das SEM adressierten Eingabe vom 2. September 2020 führte der Rechtsvertreter im Wesentlichen aus, dass den Vollzugsbehörden des Kantons B. _____ der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers zu jedem Zeitpunkt bekannt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe sich den Vollzugsbehörden gegenüber stets kooperativ gezeigt und habe kürzlich auch für ein Ausreisegespräch vorgeschlagen. Er sei seiner Mitwirkungspflicht stets nachgekommen und habe wiederholt seine Bereitschaft für eine Rückkehr nach Polen geäußert. Dies gehe aus den Akten des Migrationsamts des Kantons B. _____ (nachfolgend: Migrationsamt) entsprechend hervor.

Der Beschwerdeführer sei bis heute nicht über die Absicht des SEM, die Überstellungsfrist zu verlängern, in Kenntnis gesetzt worden. Ihm sollte diesbezüglich das rechtliche Gehör gewährt werden. Hiermit werde darum ersucht, die einschlägigen Urteile zu nennen, die die Verlängerung der Überstellungsfrist aufgrund eines Aufenthalts ausserhalb des vom SEM zugewiesenen BAZ rechtfertigen. Um eine Gehörsverletzung zu vermeiden, sei zudem die Möglichkeit für eine Stellungnahme einzuräumen. Deswegen sei bis auf Weiteres von Vollzugshandlungen abzusehen. Das SEM werde darum ersucht, dem Kanton B. _____ einen Vollzugsstopp anzuweisen, bis der Beschwerdeführer gehörig zur beabsichtigten Fristverlängerung habe Stellung nehmen können.

Sollte das SEM zur Einsicht kommen, dass eine Verlängerung der Überstellungsfrist doch nicht gerechtfertigt gewesen sei, so werde um Feststellung der Beendigung des Dublin-Verfahrens anhand einer Verfügung ersucht.

G.

Mit Antwortschreiben vom 3. September 2020 teilte das SEM dem Rechtsvertreter mit, dass die Fristverlängerung auf 18 Monate der gängigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entspreche. Ähnlich verhalte es sich beim rechtlichen Gehör, welches bei Fristverlängerungen nicht gewährt werden müsse. Zusammenfassend gebe es keinen Anlass, den Vollzug der Wegweisung nach Polen auszusetzen.

H.

In seiner an das SEM gerichteten Eingabe vom 9. September 2020 äusserte sich der Rechtsvertreter dahingehend, dass das SEM im Schreiben vom 4. Juni 2020 gegenüber Polen behauptet habe, der Beschwerdeführer

sei untergetaucht. Die vermutliche Annahme Polens, für den Beschwerdeführer weiterhin zuständig zu sein, gründe aber auf der ziemlich eigenwilligen vorinstanzlichen Interpretation davon, was als «flüchtig» oder «untergetaucht» qualifiziert werde. Dass das SEM die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht nennen wolle, dürfte vorliegend zwar aufgrund des gewichtigeren Urteils des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) C-163/17 vom 19. März 2019 keine Rolle spielen. Es sei aber dennoch festgehalten, dass der Sachverhalt im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4594/2016 vom 9. Januar 2017 sich anders darstelle als vorliegend. Der Beschwerdeführer sei zu keinem Zeitpunkt «flüchtig» oder «untergetaucht» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO gewesen. Die Vollzugsbehörden seien stets über seinen Aufenthaltsort informiert worden. Das zitierte Urteil des EuGH sei auch für die Schweizerischen Migrationsbehörden bindend, unabhängig davon, wie die Praxis und Rechtsprechung davor ausgestaltet gewesen sei.

Es werde hiermit um Erlass einer anfechtbaren Feststellungsverfügung ersucht, in der die Gründe für die Verlängerung der Überstellungsfrist festgehalten würden. Sollte das SEM zur Einsicht kommen, dass eine Verlängerung der Überstellungsfrist doch nicht gerechtfertigt gewesen sei, so werde darum ersucht, die Beendigung des Dublin-Verfahrens anhand einer Verfügung festzustellen und die Vollzugsbehörden des Kantons B. _____ unverzüglich über einen Vollzugsstopp zu informieren.

I.

Mit Verfügung vom 22. September 2020 stellte das SEM fest, die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers sei nicht auf die Schweiz übergegangen und die Überstellungsfrist nach Polen laufe bis zum 26. August 2021.

J.

Mit Telefaxeingabe vom 24. September 2020 liess der Beschwerdeführer gegen den Nichteintretensentscheid vom 2. Juni 2020 und «das Nichteintreten auf die Wiedererwägung zur Beendigung des Dublin-Verfahrens» beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, der Entscheid der Vorinstanz, ihn nach Polen zu überstellen, sei aufzuheben und sein Asylverfahren sei in der Schweiz zu prüfen (recte: durchzuführen). Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und der Vollzug der Wegweisung nach Polen sei ab sofort zu sistieren. Es

sei die unentgeltliche Prozessführung und in der Person des Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

K.

Das Original der Beschwerde ging am 25. September 2020 beim Gericht ein.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 29. September 2020 hob der zuständige Instruktionsrichter den am 25. September 2020 gestützt auf Art. 56 VwVG angeordneten Vollzugsstopp auf, wies die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteiständung sowie Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ab und forderte den Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Säumnisfolge auf, innert 10 Tagen ab Erhalt der Verfügung einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– zu leisten.

M.

Mit einer als «Beschwerdeergänzung und Feststellungsverfügung des SEM» bezeichneten Eingabe vom 1. Oktober 2020 (per Telefax; Eingang Original: 5. Oktober 2020) wandte sich der Beschwerdeführer respektive sein Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht. Der Instruktionsrichter nahm die Eingabe als Beschwerde gegen die Feststellungsverfügung des SEM vom 22. September 2020 entgegen. Diesbezüglich wurde das Beschwerdeverfahren F-4877/2020 eröffnet.

N.

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 liess der Beschwerdeführer beantragen, die Zwischenverfügungen vom 29. September 2020 und vom 5. Oktober 2020 (Anmerkung des Gerichts: betrifft Verfügung im Beschwerdeverfahren F-4877/2020) seien aufzuheben und der Instruktionsrichter Fulvio Haefeli habe in den Ausstand zu treten. Die Beschwerdeverfahren F-4730/2020 und F-4877/2020 sowie der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers in den genannten Beschwerdeverfahren nach Polen seien bis zum Entscheid über das vorliegende Ausstandsbegehren ab sofort zu sistieren. Eventualiter seien die Beschwerdeverfahren F-4730/2020 und F-4877/2020 zu vereinigen und der bereits geleistete Kostenvorschuss aus dem Verfahren F-4730/2020 sei mit dem Kostenvorschuss aus dem Verfahren F-4877/2020 zu verrechnen.

O.

Mit einer als «Ergänzung des Ausstandsbegehrens und Vollzugsstopp» betitelten Eingabe vom 12. November 2020 wies der Rechtsvertreter im Wesentlichen darauf hin, dass sich das Bundesverwaltungsgericht bisher zum Rechtsbegehren vom 12. Oktober 2020 bezüglich Vollzugsstopp nicht geäußert habe. Die Ungewissheit über den Vollzug der Überstellung bleibe leider bestehen und sei für den Beschwerdeführer sehr belastend. Er fürchte, jederzeit nach Polen überstellt zu werden, ehe ihm der Rechtsweg gebührend gewährt worden sei. Nach wie vor sei man der Ansicht, dass die Beschwerdeverfahren F-4730/2020 und F-4877/2020 aufgrund der Fallkonstellation sehr gute Aussichten auf Erfolg haben müssten, da der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt als untergetaucht im Sinne der Rechtsprechung gegolten habe. Die Rechtsprechung des EuGH sei mit dem auch für den vorliegenden Fall einschlägigen Urteil C-163/17 vom 19. März 2019 (Urteil Jawo) klar.

P.

Mit Schreiben vom 18. November 2020 teilte die für die Ausstandsverfahren F-5181/2020 und F-5182/2020 zuständige Instruktionsrichterin dem Rechtsvertreter mit, die Anordnung eines Vollzugsstopps in den Verfahren F-4730/2020 beziehungsweise F-4877/2020 sei nicht Gegenstand der Ausstandsverfahren, weshalb darüber nicht entschieden werden könne. Sein Schreiben vom 12. November 2020 werde dem für die Verfahren F-4730/2020 und F-4877/2020 zuständigen Instruktionsrichter weitergeleitet.

Q.

Mit Urteil F-5181/2020, F-5182/2020 vom 15. Dezember 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht das Ausstandsbegehren ab. Die Akten wurden zur Weiterführung der Verfahren F-4730/2020 und F-4877/2020 dem bisherigen Instruktionsrichter Fulvio Haefeli überwiesen.

R.

Mit Eingabe vom 28. Juni 2021 erkundigte sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nach dem Verfahrensstand. Im Weiteren wies er darauf hin, dass das Bundesverwaltungsgericht im ähnlich gelagerten Fall F-485/2021 die Beschwerde mit Urteil vom 26. März 2021 gutgeheissen habe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Vorliegend ist die Verfügung des SEM vom 2. Juni 2020 (Nichteintretensentscheid im Dublin-Verfahren) am 16. Juni 2020 unangefochten in Rechtskraft erwachsen (vgl. Rechtskraftmitteilung in den Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 43/1). Die Zuständigkeit Polens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens des Beschwerdeführers wurde damit rechtskräftig festgestellt. Gegen einen rechtskräftigen, ursprünglich fehlerfreien Entscheid steht grundsätzlich das ausserordentliche Rechtsmittel der Wiedererwägung zur Verfügung. Mit einer solchen können namentlich Umstände geltend gemacht werden, die sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben.

2.

Im Schreiben vom 27. August 2020 an das SEM (vgl. Sachverhalt, Bst. D), in welchem vorgebracht wird, die im Nichteintretensentscheid festgelegte Überstellungsfrist sei abgelaufen, wird sinngemäss geltend gemacht, die Umstände seit der Verfügung vom 2. Juni 2020 hätten sich wesentlich geändert. Es ist deshalb als Gesuch um Wiedererwägung zu qualifizieren. Demnach sind die Antwortschreiben des SEM vom 1. und 3. September 2020 als Wiedererwägungsentscheide zu betrachten, auch wenn die Formvorschriften vorliegend nicht denjenigen einer Verfügung entsprechen (vgl. Urteil des BVGer E-1726/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 3 m.H.). Die vorliegende Beschwerde richtet sich explizit gegen den Nichteintretensentscheid vom 2. Juni 2020 und «das Nichteintreten auf die Wiedererwägung zur Beendigung des Dublin-Verfahrens». Sie zielt damit auf eine Wiedererwägung der Verfügung vom 2. Juni 2020 ab.

3.

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht

eingereichte Beschwerde ist somit – unter Vorbehalt nachfolgender Einschränkung – einzutreten (Art. 108 Abs. 6 und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

4.

Die Verfügung vom 2. Juni 2020 ist am 16. Juni 2020 unangefochten in Rechtskraft erwachsen, weshalb sie nicht mehr angefochten werden kann. Auf das Rechtsbegehren, der Entscheid sei aufzuheben und das Asylverfahren sei in der Schweiz durchzuführen, ist dementsprechend nicht einzutreten.

5.

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

6.

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 vorliegend 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.

7.

Da den Beschwerdeverfahren F-4730/2020 und F-4877/2020 unterschiedliche Anfechtungsobjekte zugrunde liegen, besteht für eine Vereinigung dieser Verfahren – wie im Ausstandsbegehren eventualiter beantragt wurde – kein Anlass.

8.

8.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

8.2 In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung aufgrund einer nachträglich eingetretenen erheblichen Veränderung der Sachlage (BVGE 2014/39 E. 4.5; Entscheidungen und Mitteilungen der Schwei-

zerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1 S. 202 ff.). Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird aus Art. 29 BV unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. m.w.H.). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist.

9.

9.1 Die sechsmonatige Frist zur Überstellung des Beschwerdeführers nach Polen lief ursprünglich am 26. August 2020 ab (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Zuzufolge Untertauchens verlängerte das SEM gestützt auf Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO die Frist indes mit Mitteilung vom 4. Juni 2020 an die polnischen Behörden auf 18 Monate bis zum 26. August 2021.

9.2 In der Rechtsmitteleingabe wird im Wesentlichen geltend gemacht, es stelle sich die Frage, ob sich das SEM auf einen Zeitpunkt vor der Verfügung des Nichteintretensentscheids (also vor dem 2. Juni 2020) berufen könne, um davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer untergetaucht sei. Als er aus der Psychiatrischen (...) entlassen worden sei, habe er sich in die Kirchgemeinde begeben. Er habe die Behörden unmittelbar über seinen Aufenthaltsort informiert. Zu gegebenem Zeitpunkt habe noch gar kein rechtskräftiger Dublin-Entscheid vorgelegen. Also habe es auch keine Vollzugsanweisungen gegeben, denen sich der Beschwerdeführer durch ein «Untertauchen» hätten entziehen können.

Das SEM scheine der Ansicht zu sein, dass es für eine Verlängerung der Überstellungsfrist ausreiche, dass sich ein Gesuchsteller nicht in dem vom SEM zugewiesenen BAZ aufhalte. Dass der Beschwerdeführer medizinische Gründe für das Fernbleiben vom BAZ geltend mache und sein Aufenthaltsort den Behörden und der Polizei stets gewissenhaft mitgeteilt habe, finde bei der Vorinstanz keine Beachtung.

Das SEM habe in seiner Korrespondenz mit der Kirchgemeinde zwischen dem 19. und 28. Mai 2020, welche der Beschwerde beiliege, dem Beschwerdeführer die Mitteilung gemacht, dass Asylsuchende gemäss Asylgesetz in Zentren des Bundes untergebracht würden. In gewissen Fällen

könne eine Privatunterkunft bewilligt werden. Ob das SEM für den vorliegenden Fall eine solche private Unterbringung gutgeheissen habe, sei der erwähnten Korrespondenz nicht zu entnehmen. Mit E-Mail der SEM-Mitarbeiterin an die Pfarrerin der Kirchgemeinde vom 26. Mai 2020 sei mitgeteilt worden, dass sich der Beschwerdeführer beim BAZ melden solle; die Mitarbeiter vor Ort würden ihm Auskunft geben können. Er müsste sicherlich angeben, wo er sich anstelle des BAZ aufhalte.

Nach dem Gesagten habe sich der Beschwerdeführer guten Glaubens in einer Privatunterkunft aufhalten dürfen, unter der Bedingung, dass er den Vollzugsbehörden weiterhin zur Verfügung stehe. Er habe davon ausgehen dürfen, dass sein weiterer Verbleib in der Kirchgemeinde im stillen Einvernehmen mit den Behörden erfolgt sei. Aus der weiteren Korrespondenz – sowohl mit dem SEM als auch mit der kantonalen Vollzugsbehörde – lasse sich ebenfalls auf eine zumindest stillschweigende Genehmigung bezüglich der auswärtigen Unterbringung schliessen.

Der Beschwerdeführer habe mit einer Überstellung nach Polen vor dem 27. August 2020 gerechnet und sei auch stets dazu bereit gewesen. Er habe jedoch nicht damit gerechnet, dass das SEM ohne Orientierung und weitere Erklärungen eigenmächtig die Überstellungsfrist verlängern würde. Das SEM müsste zumindest darüber informieren, weshalb es die Voraussetzungen zur Fristverlängerung als erfüllt erachte und sich nicht verpflichtet fühle, diese Annahme dem Beschwerdeführer zu erläutern. Besonders dann, wenn wie vorliegend bereits mehrmals um Erlass einer Feststellungsverfügung ersucht worden sei.

Es seien keine Gründe ersichtlich, welche das Nichtbehandeln der als Wiedererwägungsgesuch zu qualifizierenden Schreiben rechtfertigen könnten. Deshalb sei, wie beantragt, festzustellen, dass das SEM die Verlängerung der Überstellungsfrist rechtsgenügend begründen müsste. Infolge der abgelaufenen Überstellungsfrist wäre das Amt anzuweisen, sofort von weiteren Vollzugshandlungen abzusehen, das Dublin-Verfahren zu beenden und das Asylgesuch des Beschwerdeführers ohne weitere Verzögerung zu behandeln.

Weiter sei im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1726/2019 vom 8. Oktober 2019 der Sachverhalt sehr ähnlich gelagert. Was vorliegend jedoch im Vergleich zum zitierten Urteil zusätzlich zugunsten des Beschwer-

deführers abgeleitet werden könne, sei, dass das Migrationsamt gegenüber dem SEM zu keinem Zeitpunkt den Aufenthalt des Beschwerdeführers als unbekannt bezeichnet habe.

9.3 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.

10.

10.1 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).

10.2 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 wie das Verfahren absichtlich behindert. Ist die Person einmal flüchtig, kann eine Verlängerung bis zur Maximalfrist erfolgen, unabhängig davon, ob sie wiederauftaucht (vgl. FILZWIESER/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. Ebenso wenig von Bedeutung ist schliesslich, ob die asylsuchende Person durchgehend oder lediglich vorübergehend nicht auffindbar gewesen ist. Ausschlaggebend ist die Pflicht der asylsuchenden Person, für die Behörden effektiv erreichbar zu sein und eine allfällige Abwesenheit zu melden (vgl. zum Ganzen etwa Urteil des BVGer F-4207/2020 vom 31. August 2020 E. 6.2, E. 7). Bereits die Abwesenheit von lediglich wenigen Tagen kann dazu führen, dass eine Verlängerung der Überstellungsfrist durch die Vorinstanz gerechtfertigt ist (vgl. hierzu Urteil des BVGer E-3154/2018 vom 21. Juni 2018 E. 4.1).

11.

Im Ausstandsbegehren vom 12. Oktober 2020 wurde geltend gemacht, dass Herr Dr. C. _____ ([...]), der den Beschwerdeführer betreut habe, am 13. März 2020 den Verantwortlichen im BAZ (...) mitgeteilt habe, der Beschwerdeführer sei gleichentags aus der (...) entlassen worden und werde über das Wochenende bei ihm wohnen. Die Securitas habe daraufhin geantwortet, dass das nicht von Belang sei, weil die Asylsuchenden am Wochenende ohnehin vom BAZ fernbleiben könnten. Am 16. März 2020 habe Herr C. _____ das Zentrum erneut angerufen und die aktuelle Adresse des Beschwerdeführers mitgeteilt sowie das Schreiben der Kirchgemeinde angekündigt, wonach der Beschwerdeführer in ihren Räumlichkeiten wohnen werde. Dieser Brief sei gleichentags per Einschreiben an das SEM geschickt worden. Als Beleg liess der Beschwerdeführer einen entsprechenden Verbindungsnachweis der Swisscom einreichen. Mit besagtem Schreiben vom 16. März 2020 wurden das SEM sowie der (...) des Kantons B. _____ von der (...) Kirchgemeinde (...) darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Kirchgemeinde den Beschwerdeführer nach dessen Entlassung aus der (...) am 13. März 2020 bei sich aufgenommen beziehungsweise ihm «stilles Kirchenasyl» gewährt habe (vgl. SEM-act. 28/2). Ob dieses Kirchenasyl auch heute noch andauert, lässt sich den Akten nicht eindeutig entnehmen. Aufgrund der Ausführungen im erwähnten Schreiben, wonach der Beschwerdeführer bis zur Klärung der schwierigen Situation

im Zusammenhang mit einer Ausschaffung nach Polen im Zuge eines allfälligen negativen Entscheids in den Gemeinderäumen der Kirchgemeinde wohne, dürfte jedoch davon auszugehen sein, dass er sich nach wie vor in den Räumlichkeiten der Kirchgemeinde aufhält. «Kirchenasyl» bedeutet die vorübergehende Aufnahme von Asylsuchenden durch eine Pfarrei oder Kirchgemeinde zur Abwendung einer von den Gemeindemitgliedern als für die Schutzsuchenden an Leib und Leben bedrohlich angesehenen Abschiebung. Es bezweckt grundsätzlich eine Wiederaufnahme oder erneute Überprüfung des asyl- oder ausländerrechtlichen Verfahrens beziehungsweise eine Härtefallprüfung durch die dafür zuständigen staatlichen Behörden. Beim «stillen Kirchenasyl» wird die Öffentlichkeit nicht über das gewährte Kirchenasyl informiert. Das Kirchenasyl wird beendet, wenn die Eröffnung eines (neuen) Asylverfahrens in der Schweiz erreicht worden ist. Wird keine Aufhebung der Ausschaffung erzielt, liegt die Entscheidung über das weitere Vorgehen bei den Schutzsuchenden. Das Kirchenasyl ist rechtlich nicht geregelt. Die staatlichen Behörden sehen in der Regel trotz der fehlenden rechtlichen Grundlage von einem Eindringen in sakrale Räumlichkeiten ab (vgl. Urteil des BVGer E-5583/2017 vom 16. November 2017 E. 3.3.2 m.H.).

12.

12.1 Der Auffassung des Beschwerdeführers, die Überstellungsfrist sei abgelaufen, kann – wie nachstehend aufgezeigt wird – nicht gefolgt werden:

Aus dem Verbindungsnachweis der Swisscom geht hervor, dass Herr C._____ das dem Beschwerdeführer zugewiesene BAZ bereits am 13. März 2020 kontaktiert hat. Dieser Umstand vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass der Beschwerdeführer eine allfällige Überstellung nach Polen mit Antritt des Kirchenasyls vereitelt hat. Hinzu kommt, dass diese Vereitelung in voller Absicht geschah. So wurde im Schreiben der Kirchgemeinde vom 16. März 2020 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer es nicht wage, ins BAZ zurückzukehren, weil er sich dort in Gefahr sehe, eventuell vorbeugend in Haft genommen zu werden, um dann bei einem allenfalls negativen Entscheid direkt nach Polen ausgeschafft zu werden. Da auch die Kirchgemeinde diese Gefahr als real erachte, wohne der Beschwerdeführer bis zur Klärung dieser schwierigen Situation in ihren Gemeinderäumen. Man fühle sich verpflichtet, den suizidgefährdeten Flüchtling zu unterstützen. Es werde dringend darum gebeten, von einer Abschiebung abzusehen und auf das Asylgesuch einzutreten (vgl. SEM-act. 28/2). Ferner ist einer E-Mail der Pfarrerin der Kirchgemeinde vom 19. Mai 2020 an das SEM zu entnehmen, dass ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer

ergeben habe, er möchte nicht ins BAZ zurückkehren. Die Kirchgemeinde hoffe weiterhin sehr, dass das SEM auf sein Asylgesuch eingehen werde. Seine Befürchtungen einer Kettenabschiebung von der Schweiz nach Polen und von dort in ein (Folter-)Gefängnis in der Türkei seien aus Sicht der Pfarrerin ernst zu nehmen. Ebenso ergibt sich aus der E-Mail der Pfarrerin an das SEM vom 26. Mai 2020, dass der Beschwerdeführer aus besagten Ängsten vor einer Inhaftierung und Kettenabschiebung in die Türkei eben nicht wieder im BAZ wohnen wolle (vgl. SEM-act. 35/5). Der Eindruck der absichtlichen Vereitelung einer Überstellung nach Polen wird noch zusätzlich dadurch verstärkt, dass sowohl der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als auch die Pfarrerin das SEM nach unmittelbarem Ablauf der Überstellungsfrist mit Schreiben vom 27. August 2020 respektive 1. September 2020 darauf hinwiesen, dass die Überstellungsfrist abgelaufen und die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nun auf die Schweiz übergegangen sei (vgl. SEM-act. 45/3 und 48/2).

In Anbetracht der Umstände ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der absichtlichen Vereitelung einer Rückführung nach Polen und der damit verletzten Mitwirkungspflicht «flüchtig» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO war (vgl. Urteil E-5583/2017 E. 3.3.3). Daran vermag die Tatsache, dass beim Antritt des Kirchenasyls noch kein rechtskräftiger Dublin-Entscheid vorlag und damit auch keine konkreten Vollzugsanweisungen gegeben waren – entgegen anderslautender Auffassung in der Beschwerde – nichts zu ändern. Im Übrigen entspricht der vorliegende Sachverhalt der in dem vom Beschwerdeführer zitierten Urteil des EuGH C-163/17 vom 19. März 2019 vorgenommenen Auslegung von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO, wonach ein Antragsteller «flüchtig ist», wenn er sich den für die Durchführung seiner Überstellung zuständigen nationalen Behörden gezielt entzieht, um die Überstellung zu vereiteln.

Aus den weiteren Vorbringen lässt sich ebenso wenig zugunsten des Beschwerdeführers ableiten. Für sein Fernbleiben vom BAZ wurde neben seiner Furcht vor einer Kettenabschiebung zwar auch auf seine Suizidalität hingewiesen, welche bei einer Rückkehr ins BAZ wieder akut werden könnte, was es mit allen Mitteln zu verhindern gelte (vgl. SEM-act. 35/5). Im Rahmen der Verlängerung der Überstellungsfrist war für das SEM jedoch einzig ausschlaggebend, dass der Beschwerdeführer – wie soeben dargelegt wurde – mit der Absicht, eine Überstellung nach Polen zu vereiteln, untergetaucht war. Den geltend gemachten medizinischen Gründen

musste die Vorinstanz in diesem Zusammenhang keine besondere Beachtung zukommen lassen. Dem Gesundheitszustand wurde in der Verfügung vom 2. Juni 2020 hinreichend Rechnung getragen.

Im Weiteren lässt sich daraus, dass das SEM der Pfarrerin der Kirchgemeinde mit E-Mail vom 28. Mai 2020 mitgeteilt hatte, in gewissen Fällen könne eine Privatunterkunft bewilligt werden (vgl. SEM-act. 37/6), nicht ableiten, dass dem Beschwerdeführer tatsächlich eine Privatunterbringung bewilligt worden wäre. In den vorliegenden Akten findet sich denn auch nichts Entsprechendes. Die Argumentation, wonach sich der Beschwerdeführer in gutem Glauben in einer Privatunterkunft habe aufhalten dürfen beziehungsweise die auswärtige Unterbringung im stillen Einvernehmen mit den Behörden erfolgt sei, läuft vor diesem Hintergrund ins Leere.

Auch der Einwand, das SEM habe ohne Orientierung und weitere Erklärungen die Überstellungsfrist eigenmächtig verlängert, erweist sich als unbehelflich. Da der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO «flüchtig» war, durfte das SEM die Überstellungsfrist verlängern, dies ohne vorgängige Gewährung des rechtlichen Gehörs. Der Beschwerdeführer wurde denn auch mit Antwortschreiben vom 3. September 2020 darauf hingewiesen, bei Fristverlängerungen müsse das rechtliche Gehör nicht gewährt werden (vgl. Sachverhalt, Bst. G).

Das Vorbringen, wonach der Beschwerdeführer zu einer Überstellung nach Polen stets bereit gewesen sei, entspricht zwar seinen Ausführungen anlässlich des Ausreisegesprächs vom 13. August 2020 (vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 3, Beschwerdebeilage), ist aber in Anbetracht dessen, dass er eine allfällige Überstellung mit Antritt des Kirchenasyls im März 2020 absichtlich vereitelt hat, zu relativieren. Abgesehen davon liess er am 23. September 2020 dem Migrationsamt über die Pfarrerin der Kirchgemeinde mitteilen, dass er nicht mehr gewillt sei, freiwillig nach Polen auszureisen. Das Migrationsamt ging infolgedessen davon aus, der Beschwerdeführer sei hinsichtlich einer Überstellung nach Polen nicht mehr kooperationsbereit, und annullierte den für den 29. September 2020 geplanten Flug (vgl. Beilage zur Beschwerde vom 1. Oktober 2020 im Verfahren F-4877/2020 [BVGer-act. 2]). Ein weiterer für den 7. Oktober 2020 gebuchter Flug musste wegen Untertauchens annulliert werden (vgl. unpaginiertes Dokument "Transferannullierung an PL" in den vorinstanzlichen Akten).

In dem in der Beschwerde zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1726/2019 vom 8. Oktober 2019 liess sich aufgrund der Aktenlage nicht abschliessend beurteilen, ob die Beschwerdeführenden tatsächlich flüchtig waren, was zu einer Kassation führte (vgl. a.a.O., E. 9.4). Da aber aufgrund der Akten des vorliegenden Verfahrens eindeutig feststeht, dass der Beschwerdeführer «flüchtig» war, kann er aus dem zitierten Urteil nichts für sich ableiten. Dasselbe gilt für das in der Anfrage zum Verfahrensstand erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-485/2021 vom 26. März 2021. In jenem Urteil kam das Gericht – anders als im vorliegenden Fall – zum Schluss, dass das SEM fälschlicherweise davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer sei im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO «flüchtig» gewesen. Demzufolge sei in Anwendung von Art. 29 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO Deutschland nicht mehr zur Aufnahme oder Wiederaufnahme des Beschwerdeführers verpflichtet und die Zuständigkeit sei auf die Schweiz übergegangen (vgl. a.a.O., E. 5.3).

12.2 Nach dem Gesagten waren die Voraussetzungen für die Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO am 4. Juni 2020 erfüllt. Die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers ist somit nicht von Polen auf die Schweiz übergegangen.

13.

Zusammenfassend liegt keine seit Erlass der Verfügung vom 2. Juni 2020 erheblich veränderte Sachlage vor. Das SEM hat demnach in seinen Antwortschreiben vom 1. und 3. September 2020 dem Beschwerdeführer zu Recht mitgeteilt, die Überstellungsfrist sei noch nicht abgelaufen beziehungsweise es gebe keinen Anlass, den Vollzug der Wegweisung nach Polen auszusetzen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Folglich bleibt die Verfügung vom 2. Juni 2020 weiterhin rechtskräftig und vollstreckbar.

14.

Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem Urteil abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde als gegenstandslos erweist.

Vor dem Hintergrund, dass gemäss Art. 111b Abs. 3 AsylG Wiedererwägungsgesuche den Vollzug nicht hemmen, gab es für die Anordnung eines Vollzugsstopps – wie im Ausstandsbegehren beantragt – keine Veranlassung. Dies umso weniger, als der am 25. September 2020 angeordnete

provisorische Vollzugsstopp mit Zwischenverfügung vom 29. September 2020 aufgehoben wurde.

15.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Da den Beschwerdeverfahren F-4730/2020 und F-4877/2020 unterschiedliche Anfechtungsobjekte zugrunde liegen, besteht für eine Verrechnung der erhobenen Kostenvorschüsse – wie im Ausstandsbegehren eventualiter beantragt wurde – kein Anlass.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie sind durch den einbezahlten Kostenvorschuss gedeckt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. N [...])
- das Migrationsamt des Kantons B._____, ad: (...) (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: