



## **Urteil vom 3. März 2022**

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richter Gregor Chatton,  
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,  
substituiert durch Serpil Meral, AsyLex,

gegen

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

---

Gegenstand

Wegweisung Dublin (Ausländerrecht).

**Sachverhalt:****A.**

Der mauretanische oder senegalesische Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ (geboren 1980) suchte am 15. August 2014 in Deutschland um Asyl nach (Akten der Vorinstanz, Dublin-Wegweisung [SEM-act.] 4). Seinen eigenen Angaben zufolge gelangte er am 1. Juni 2021 in die Schweiz, wo er gleichentags in Polizeigewahrsam genommen wurde. Am 2. Juni 2021 gewährte ihm die Zürcher Stadtpolizei das rechtliche Gehör zum Erlass von Entfernung- und Wegweisungsmassnahmen sowie zur Anordnung ausländerrechtlicher Zwangsmassnahmen. Zudem wurde er wegen Verdachts des Verstosses gegen ausländerrechtliche Vorschriften einvernommen. Hierbei erklärte er unter anderem, in Deutschland eine Duldung zu haben und dort zweieinhalb Jahre inhaftiert gewesen zu sein. Deutschland wolle ihn zurückschaffen, weshalb er in die Schweiz gereist sei (Akten des Migrationsamtes des Kantons Zürich [ZH-act.] 5 ff.). Mit Strafbefehl vom 2. Juni 2021 sprach ihn die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl der rechtswidrigen Einreise für schuldig (ZH-act. 10). Nach Entlassung aus der Haft wies das Migrationsamt des Kantons Zürich den Beschwerdeführer unter Ansetzung einer siebentägigen Ausreisefrist am 3. Juni 2021 aus der Schweiz und dem Schengen-Raum weg (ZH-act. 13). Die Vorinstanz belegte den Beschwerdeführer am 3. Juni 2021 mit einem zweijährigen Einreiseverbot mit Wirkung für den gesamten Schengen-Raum (ZH-act. 11).

**B.**

Am 16. September 2021 wurde der Beschwerdeführer in Genf angehalten. Die Eidgenössische Zollverwaltung und die Migrationsbehörde des Kantons Genf gewährten ihm am 16. September 2021, beziehungsweise am 27. September 2021 rechtliches Gehör zum Erlass von Entfernungsmassnahmen (Akten des Zentralen Migrationsinformationssystems [ZEMIS-act.] 5/29 ff. und 5/51 ff.). Mit Strafbefehl vom 28. September 2021 wurde der Beschwerdeführer wegen illegalen Aufenthalts in der Schweiz verurteilt (ZEMIS-act. 5/62 ff.).

**C.**

Die Genfer Flughafenpolizei hielt den Beschwerdeführer am 9. November 2021 an. Wegen illegalen Aufenthalts wurde er am 11. November 2021 von der Genfer Staatsanwaltschaft erneut zu einer Geldstrafe verurteilt (ZH-act. 18). In der Folge wurde er dem Zürcher Migrationsamt zugeführt, welches mit Verfügung vom 12. November 2021 eine Dublin-Vorbereitungshaft anordnete (ZH-act. 22).

**D.**

Am 16. November 2021 ersuchte das Migrationsamt des Kantons Zürich die Kantonspolizei Zürich um Einleitung eines Dublin-Verfahrens (ZH-act. 24). Die Kantonspolizei bat die Vorinstanz am 19. November 2021 um eine Abfrage des "Eurodac"-Systems und für den Fall eines Treffers um Einleitung eines Dublin-Verfahrens (ZH-act. 33). Am 19. November 2021 gewährte die Kantonspolizei dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör, sowohl zur Einleitung eines Dublin-Verfahrens, als auch zu einer allfälligen Wegweisung nach Deutschland. Der Beschwerdeführer erklärte sich dabei mit einem Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der "Eurodac"-Datenbank einverstanden. Er gab jedoch an, nicht nach Deutschland zurückkehren zu wollen, weil er von den dortigen Behörden selbst nach sieben Jahren keine Papiere erhalten habe. Sollte er freigelassen werden, werde er die Schweiz selbständig Richtung Frankreich verlassen (ZH-act. 32).

**E.**

Die Vorinstanz ersuchte die deutschen Behörden am 23. November 2021 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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) (SEM-act. 5). Deutschland hiess das Wiederaufnahmegesuch am 24. November 2021 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO gut (SEM-act. 8).

**F.**

Mit Verfügung vom 25. November 2021 wies die Vorinstanz den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 64a Abs. 1 AIG (SR 142.20) nach Deutschland weg und forderte ihn unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Mit dem Vollzug der Wegweisung wurde der Kanton Zürich beauftragt (SEM-act. 9). Die Verfügung eröffnete die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 3. Dezember 2021. Gleichentags unterzeichnete dieser eine "Beschwerdeverzichtserklärung" (SEM-act. 10).

**G.**

Gegen die vorinstanzliche Wegweisungsverfügung vom 25. November 2021 erhob der Beschwerdeführer am 10. Dezember 2021 Beschwerde

beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die Wegweisungsverfügung des SEM vom 25. November 2021 sei aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, ihm die Gelegenheit zu geben, ein Asylgesuch in der Schweiz zu stellen. Eventualiter sei die Sache zur korrekten Verfahrensdurchführung, vertiefter Abklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Weiteren ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

#### **H.**

Am 13. Dezember 2021 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung des Beschwerdeführers nach Deutschland im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aus (BVGer-act. 2). Der Beschwerdeführer wurde am 17. Dezember 2021 aus der Dublin-Haft entlassen und stellte gleichentags ein Asylgesuch (Akten der Vorinstanz, Asyl [SEM-A-act.] 1; BVGer-act. 8). Am 21. Dezember 2021 erkannte der Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu. Ein Nichteintreten auf die Beschwerde blieb vorbehalten (BVGer-act. 5).

#### **I.**

Im nach wie vor pendenten Asylverfahren gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 4. Januar 2022 das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid, zur Wegweisung nach Deutschland sowie zu seinem Gesundheitszustand (SEM-A-act. 15).

#### **J.**

Die Vorinstanz liess sich am 5. Januar 2022 vernehmen. Sinngemäss beantragte sie die Abweisung der Beschwerde. Sie erklärte, dem Beschwerdeführer werde im Rahmen des Asylverfahrens das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Deutschlands sowie zur Wegweisung in diesen Staat gemäss Dublin-III-VO gewährt werden. Unter Berücksichtigung der Sachlage und den Bestimmungen des Asylgesetzes werde über das Asylgesuch entschieden werden (BVGer-act. 10).

#### **K.**

Am 14. Februar 2022 reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein (BVGer-act. 13).

**L.**

Aus organisatorischen Gründen hat die vorsitzende Richterin das Verfahren vom bisherigen Instruktionsrichter übernommen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen zuständig, mit denen die Vorinstanz gestützt auf die Dublin-Assoziierungsabkommen eine Wegweisung (Art. 64a AIG) ausgesprochen hat (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG; Art. 112 Abs. 1 AIG).

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AIG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG; Art. 112 Abs. 1 AIG).

**2.**

Der Beschwerdeführer erklärte am 3. Dezember 2021 unterschriftlich, auf die Ausübung des mit Verfügung vom 25. November 2021 eingeräumten Beschwerderechts zu verzichten.

**2.1** Ein solcher Verzicht auf ein Rechtsmittel ist grundsätzlich gültig, wenn er nach Eröffnung, frei und unbeeinflusst sowie in voller Kenntnis der vom Verzicht betroffenen Verfügung erfolgt. Er ist nur widerrufbar, wenn er unter Willensmängeln, insbesondere aufgrund irreführender Angaben der Behörde, zustande gekommen ist (vgl. BGE 143 III 157 E. 1.2.1; 86 I 150 E. 2; Urteile des BGer 2C\_865/2017 vom 22. März 2019 E. 2.4; 2C\_277/2013 vom 7. Mai 2013 E. 1.4; BVGE 2019 I/4 E. 3.1 und E. 3.2; 2009/11 E. 2.1.2; OLIVER ZIBUNG, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 50 N. 16).

**2.2** Vorliegend erfolgte der Beschwerdeverzicht nach Eröffnung der vorinstanzlichen Verfügung sowie in voller Kenntnis deren Inhalts. Zwar trägt der Beschwerdeführer vor, es sei "davon auszugehen", dass er "die Folgen seiner Unterschrift nicht verstanden" habe. Diese nachgeschobene Behauptung begründet er indes nicht weiter. Gründe dafür, weshalb er anlässlich der Unterzeichnung des Verzichts Willensmängeln unterlegen, oder inwiefern die Vorinstanz irreführende Angaben gemacht haben soll, führt er keine an. Gegenüber der Genfer Polizei gab er am 27. September 2021 zu Protokoll, in [...] Geologie studiert zu haben (ZEMIS-act. 5/54).

Seit 2014 lebte er in Deutschland. Er dürfte daher sowohl intellektuell, als auch sprachlich in der Lage gewesen sein, die Konsequenzen des von ihm unterzeichneten Beschwerdeverzichts einzuschätzen. Diese lagen denn auch relativ klar auf der Hand. Anlässlich des ihm am 19. November 2021 gewährten rechtlichen Gehörs zur Wegweisung gestützt auf die Dublin-III-VO führte er aus, nicht nach Deutschland zurückkehren, die Schweiz aber selbständig Richtung Frankreich verlassen zu wollen (vgl. SEM-act. 3). Dies schliesst jedoch nicht aus, dass er sich im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Verzichtserklärung einer Überstellung nach Deutschland nicht doch hat unterziehen wollen. Hinweise dafür, dass er am 3. Dezember 2021 bei der Unterzeichnung einem Irrtum unterlegen hätte, sind jedenfalls keine ersichtlich.

**2.3** An dieser Einschätzung vermag auch nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer am 17. Dezember 2021 in der Schweiz um Asyl nachsuchte. Ein Asylgesuch hätte er ohne Weiteres zu einem früheren Zeitpunkt einreichen können. Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen und seine Absichten bei der Unterzeichnung der Beschwerdeverzichtserklärung lässt das Ersuchen um Asyl daher nicht zu, zumal er im Dublin-Gespräch vom 4. Januar 2022 erklärte, es sei ihm egal, in seine Heimat zurückzukehren oder in ein anderes Land zu gehen, wenn er wieder gesund und in der Schweiz medizinisch behandelt worden sei. Sorgen über eine Rückkehr nach Deutschland mache er sich keine (SEM-A-act. 15).

**2.4** Ins Leere zielt sodann die Rüge des Beschwerdeführers, die Beschwerdeverzichtsentscheidung sei unbeachtlich, weil seine Rechtsvertretung hiervon nicht in Kenntnis gesetzt worden sei und weil er mit ihr keine Rücksprache haben können. Zum einen kommunizierte trotz Kenntnis von der Einleitung des Dublin-Wegweisungsverfahrens weder die Rechtsvertretung noch der Beschwerdeführer selbst für die Vorinstanz hinreichend ersichtlich, dass er für dieses Verfahren von einer Rechtsvertretung unterstützt werden soll (vgl. Urteil des BVGer F-4276/2018 vom 13. November 2020 E. 5.2; A-6432/2012 vom 28. März 2013 E. 2.1.3; A-1645/2012 vom 18. Dezember 2012 E. 3.1.3; VERAMARANTELLI/SAID HUBER, Praxiskommentar VwVG, Art. 11 N. 21). Zum andern bleibt es auch einer vertretenen Partei unbenommen, ihre Interessen im Dublin-Wegweisungsverfahren selber wahrzunehmen (vgl. RES NYFFENEGGER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Art. 11 N. 9). Auf eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör kann sich der Beschwerdeführer bei dieser Ausgangslage nicht berufen.

**2.5** Die Erklärung des Beschwerdeführers vom 3. Dezember 2021 darf deshalb ihrem Wortlaut zufolge sowie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nach Treu und Glauben als rechtsgültiger Verzicht auf eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 25. November 2021 ausgelegt werden (vgl. zum Ganzen BGE 143 III 157 E. 1.2.2). Auf die Beschwerde vom 10. Dezember 2021 ist daher nicht einzutreten.

### **3.**

Mangels gegebenen Beschwerdevoraussetzungen bildet das während laufendem Beschwerdeverfahren gestellte Asylgesuch vom 17. Dezember 2021 nicht Gegenstand des vorliegenden ausländerrechtlichen Verfahrens. Vielmehr handelt es sich dabei um einen allfällig nachträglich eingetretenen Grund für eine Wiedererwägung der Wegweisung vom 25. November 2021 (BGE 138 I 61 E. 4.3; 136 II 177 E. 2.1). Die Beschwerdevoraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde vorliegen, was aber vorliegend aufgrund des rechtsgültigen Beschwerdeverzichts nicht der Fall war (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4; 137 I 23 E. 1.3.1; 127 II 32 E. 2h). Es ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschwerdeführer nach Depositionierung des Asylgesuchs bis zum Abschluss des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten darf (vgl. Art. 42 AsylG [SR 142.31]), was auch während des Zuständigkeitsverfahrens nach der Dublin-III-VO gilt (BVGE 2017 VI/9 E. 4.1.3). Eine ausländerrechtliche Wegweisung während hängigem Asylverfahren ist grundsätzlich unzulässig (vgl. CONSTANTIN HRUSCHKA, in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar zum Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, Art. 42 N. 1). Diesbezüglich ist der Beschwerdeführer jedoch wie erwähnt auf die Einleitung eines Wiedererwägungsverfahrens zu verweisen. Die Vorinstanz wird sich daher im bereits eingeleiteten, und offenbar informell sistierten Dublin-Zuständigkeitsverfahren mit der Rüge des bei den deutschen Behörden verspätet eingeleiteten Wiederaufnahmeverfahrens zu befassen haben.

### **4.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, sind die Begehren als aussichtslos zu bezeichnen. Die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**5.**

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird 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 zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Mathias Lanz

Versand: