



Urteil vom 19. Februar 2020

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richterin Christa Luterbacher;
Gerichtsschreiberin Christa Preisig.

Parteien

A. _____, geboren am (...), Tunesien,
vertreten durch MLaw Ruedy Bollack,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 5. Februar 2020 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer gelangte gemäss eigenen Angaben am 8. November 2019 in die Schweiz und ersuchte hier um Asyl (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 15 Ziff. 5). Er gab zu Protokoll, Tunesien am (...) 2019 verlassen zu haben und von X. _____ nach Mailand geflogen zu sein. Später sei er dann mit dem Zug über Genf in die Schweiz eingereist (SEM-act. 17).

B.

Die Identitätsabklärung des SEM ergab, dass Italien dem Beschwerdeführer am (...) 2019 ein für den Zeitraum vom (...) 2019 bis (...) 2021 gültiges Schengen-Visum (Typus C) für eine Aufenthaltsdauer von 90 Tagen ausgestellt hatte. Gemäss Einreisestempel in seinem Pass war er – wie in der Personalienaufnahme vom 14. November 2019 angegeben – am (...) 2019 nach Italien eingereist, ohne dort jedoch ein Asylgesuch eingereicht zu haben (SEM-act. 9 f.).

C.

Gestützt auf diese Abklärungen und die Angaben des Beschwerdeführers ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden am 13. November 2019 gemäss Art. 12 Abs. 2 oder 3 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 Übernahme des Beschwerdeführers (SEM-act. 13).

D.

Am 20. November 2019 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer anlässlich des persönlichen Gesprächs gemäss Art. 5 Dublin-III-VO das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Überstellung nach Italien, das für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei. Er gab an, nicht nach Italien zurückkehren zu wollen. Er habe dort nicht um Asyl ersucht, da es dort sehr viele Tunesier habe. Aufgrund seiner Vergangenheit (...) sei sein Leben in Gefahr. Italien habe mit Tunesien ein Abkommen geschlossen, weshalb ihm die Ausschaffung drohe. Die Schweiz hingegen sei ein sicheres Land und habe kein Auslieferungsabkommen mit Tunesien (SEM-act. 17).

E.

Am 10. Januar 2020 lehnten die italienischen Behörden das Übernahmearbeiten des SEM vom 13. November 2019 ab. Die Vorinstanz ersuchte sie in der Folge am 15. Januar 2020 im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens erneut um Übernahme des Beschwerdeführers (SEM-act. 20). Die italienischen Behörden reagierten hierauf nicht mehr.

F.

Mit Verfügung vom 5. Februar 2020 (eröffnet am 6. Februar 2020 [SEM-act. 26]) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte dessen Überstellung nach Italien. Gleichzeitig verfügte es den Vollzug der Wegweisung und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu (SEM-act. 24).

G.

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. Februar 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 5. Februar 2020. Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung und die Anweisung der Vollzugsbehörden, bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens von einer Überstellung abzusehen. Im Übrigen ersuchte er um unentgeltliche Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

H.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 14. Februar 2020 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG). Am selben Tag setzte die Instruktionsrichterin gestützt auf Art. 56 VwVG mit superprovisorischer Verfügung den Vollzug der Überstellung einstweilen aus (BVGer-act. 2).

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). 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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Die Beschwerde erweist sich – wie den nachfolgenden Erwägungen zu entnehmen ist – als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

2.3 Seit einem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2017 können sich Asylsuchende in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auch auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen, insbesondere auf Bestimmungen, die einen Zuständigkeitsübergang infolge Fristablaufs vorsehen (vgl. BVGE 2017 VI/9 E. 5 [insb. E. 5.3.2] m.w.H.).

3.

3.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, 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). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die

Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BSGE 2017 VI/5 E. 6.2).

3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: «take charge») sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: «take back») findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BSGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

3.3 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

4.

4.1 Hält der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, einen anderen Mitgliedstaat für zuständig, so kann er sobald wie möglich, auf jeden Fall aber innerhalb von drei Monaten nach Antragstellung diesen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aufzunehmen (Art. 21 Abs. 1 Unterabsatz 1 Dublin-III-VO). Dem Ersuchen sind alle Beweismittel und Indizien anzufügen, die auf die Zuständigkeit des ersuchten Staates hinweisen (Art. 1 der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 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). Wird das Aufnahmegesuch nicht innerhalb dieser Frist unterbreitet, so ist der Mitgliedstaat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, für die Prüfung des Antrags zuständig (Art. 21 Abs. 1 Unterabsatz 3 Dublin-III-VO).

4.2 Der ersuchte Mitgliedstaat nimmt die erforderlichen Überprüfungen vor und entscheidet über das Aufnahmegesuch innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt des Gesuchs (Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO). Vertritt er die Auffassung, dass er nicht zuständig ist, erläutert er in seiner ablehnenden Antwort ausführlich sämtliche Gründe, die zu der Ablehnung geführt haben (Art. 5 Abs. 1 DVO). Wird innerhalb der genannten Fristen keine Antwort erteilt, ist davon auszugehen, dass dem Aufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich zieht, die Person aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO).

4.3 Lehnt der ersuchte Mitgliedstaat das Aufnahmegesuch innerhalb der Zweimonatsfrist ab und vertritt der ersuchende Mitgliedstaat die Auffassung, die Ablehnung sei zu Unrecht erfolgt, ist er berechtigt, eine neuerliche Prüfung seines Gesuchs zu verlangen. Diese Möglichkeit muss binnen drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort in Anspruch genommen werden. Der ersuchte Mitgliedstaat erteilt innerhalb von zwei Wochen eine Antwort. Durch dieses zusätzliche Verfahren (sogenanntes Remonstrationsverfahren) ändert sich die in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehene Frist in keinem Fall (Art. 5 Abs. 2 DVO; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-853/2017 vom 7. Juni 2018 E. 9 m.H.).

5.

5.1 Es steht fest, dass der Beschwerdeführer von der italienischen Vertretung in Tunis am (...) 2019 ein bis zum (...) 2021 gültiges Schengen-Visum Typus C erhielt, mit dem er zuletzt am (...) 2019 in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten gelangte, und dass er, ohne das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten zwischenzeitlich zu verlassen, mit seinem Asylgesuch vom 8. November 2019 in der Schweiz erstmals in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat. Das Zuständigkeitskriterium des Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO – Besitz eines gültigen Visums – verweist somit auf Italien.

5.2 Vor diesem Hintergrund ersuchte das SEM die italienischen Behörden am 13. November 2019 im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO fristgerecht um eine Aufnahme des Beschwerdeführers. Die italienischen Behörden lehnten am 10. Januar 2020, und somit nach Massgabe von Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO ebenfalls fristgerecht, die Aufnahme des Beschwerdeführers ab. Die Vorinstanz geht in der angefochtenen Verfügung jedoch fälschlicherweise davon aus, Italien habe innerhalb der Frist keine Stellung zum Übernahmegesuch genommen (vgl. Ziff. 3 des Sachverhalts) und

impliziert damit, die Zuständigkeit sei dadurch auf Italien übergegangen. Den Akten ist jedoch das Gegenteil zu entnehmen. Italien hat das Übernahmesuchen am 10. Januar 2020 abgelehnt, weshalb die Vorinstanz denn auch mit Schreiben vom 15. Januar 2020 das Remonstrationsverfahren eingeleitet hat (SEM-act. 18; 20). Italien hat in der Folge nicht darauf reagiert. Der Beschwerdeführer macht daher unter Berufung auf die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geltend, die Vorinstanz wäre aufgrund der ausgebliebenen Antwort verpflichtet gewesen, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren einzuleiten.

5.3 Stimmt der ersuchte Mitgliedstaat innerhalb der zweiwöchigen Frist dem Remonstrationsersuchen zu, wird er für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig. Lehnt der ersuchte Mitgliedstaat seine Zuständigkeit innerhalb der zweiwöchigen Frist erneut ab, bleibt der ersuchende Mitgliedstaat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig. Antwortet der ersuchte Mitgliedstaat nicht, verbleibt gemäss Rechtsprechung und Lehre die Zuständigkeit der Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens grundsätzlich beim ersuchenden Mitgliedstaat. Zwar liegt durch die Nichtbeantwortung des Remonstrationsersuchens eine Verletzung von Unionsrecht vor, diese hat jedoch mangels diesbezüglicher Rechtsgrundlage in der Dublin-III-VO grundsätzlich keinen Zuständigkeitsübergang auf den ersuchten Mitgliedsstaat zur Folge (Koordinationsurteil des BVGer F-184/2019 vom 28. August 2019 E. 8.4 m.H. auf das Urteil des EuGH C-47/17 und C-48/17 vom 13. November 2018, ECLI:EU:C:2018:900; siehe auch BVGE 2018 VI/2 E. 9.2 m.H.; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin-III-Verordnung, Das europäische Asylzuständigkeitssystem, Wien 2014, zu Art. 5 DVO K4).

5.4 Das SEM wäre nach dem Gesagten verpflichtet gewesen, nach zwei Wochen ohne Antwort von Italien das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren an die Hand zu nehmen und innerhalb der gesetzlichen Behandlungsfristen über das Asylgesuch zu entscheiden. Der Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid ist in Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung unzulässig. Da sich weder im Sachverhalt noch in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung ein Hinweis auf das eingeleitete Remonstrationsverfahren und die nicht erfolgte Antwort Italiens findet, ist das SEM zudem seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat das Recht des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör verletzt.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung

Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache mit der Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen, das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 5. Februar 2020 wird aufgehoben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese wird angewiesen, sich für das Asylverfahren des Beschwerdeführers für zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Christa Preisig

Versand: