

# **BVGer E-1366/2019 vom 29. April 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1366\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1366_2019)

FR: TAF E-1366/2019 du 29 avril 2019

IT: TAF E-1366/2019 del 29 aprile 2019

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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).

### **E. 1.2**

Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.3**

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).

### **E. 1.4**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde - vorbehaltlich nachstehender Erwägung (vgl. E. 2) - ist einzutreten.

### **E. 1.5**

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).

## **E. 2**

Das vom Beschwerdeführer als Entscheid vom 30. Januar 2019 bezeichnete Schreiben betrifft das Ersuchen der Vorinstanz an die deutschen Behörden, die Überstellungsfrist wegen Untertauchens der zu überführenden Person - konkret der Beschwerdeführer - auf 18 Monate zu verlängern (A56). Dieses Gesuch kann nicht als eine hoheitliche, einseitige Anordnung einer Behörde bezeichnet werden und stellt daher keine mit

Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar. Demzufolge ist auf das Begehren, dieses Schreiben sei aufzuheben, nicht einzutreten.

### **E. 3**

Das vorliegende Verfahren wird mit der ebenfalls am Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerde der Ehefrau (und des gemeinsamen Kindes) E-7343/2018 koordiniert behandelt.

### **E. 4**

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b aAbs. 1 AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Vorliegend wurde vom Beschwerdeführer sinngemäss der Ablauf seiner Überstellungsfrist nach Deutschland - ohne dass die Überstellung erfolgt sei - als neue Sachlage dargetan, weshalb der Entscheid vom 3. Mai 2018 wiedererwägungsweise aufzuheben sei, weil durch den Fristablauf die Zuständigkeit für die Behandlung seines Asylverfahrens auf die Schweiz übergegangen sei.

#### **E. 5.1**

Vorweg ist die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung zu prüfen, da ein allenfalls ungenügend abgeklärter Sachverhalt eine materielle Behandlung verunmöglichen würde. Im Verwaltungsverfahren - wie in jedem Rechtsanwendungsverfahren - sind die Abklärungen sowie die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts von zentraler Bedeutung. Die für die Entscheidungsfindung (Rechtsanwendung) vorzunehmende Tatsachenfeststellung setzt ihrerseits voraus, dass die Sachlage korrekt und vollständig ermittelt wurde (Art. 12 VwVG; vgl. KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, Art. 12 Rz. 1).

#### **E. 5.2**

In der Beschwerde wurde gerügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch dargestellt. Der Beschwerdeführer habe sich in der Nacht vom 29. auf den 30. Januar 2019 nicht ausserhalb der Unterkunft aufgehalten, sondern sei einfach nicht im Zimmer der Familie gewesen. Weil er sich am Abend mit seiner Ehefrau gestritten habe, habe er bis spät in die Nacht mit einem Freund in einem anderen Zimmer geredet. Um seine Familie nicht mitten in der Nacht zu wecken, sei er bei seinem Freund geblieben. Ausserdem sei unklar, was die Vorinstanz mit der Bemerkung, dem Beschwerdeführer sei bewusst gewesen, dass die Überstellung bevorstehe, bezwecken wolle. Es sei klar gewesen, dass die Überstellungsfrist am 2. Februar 2019 zu Ende sei, weswegen er auch Vorkehrungen für seine Überstellung getroffen habe. Ferner sei festzuhalten, dass die Ehefrau immer im Besitz der Telefonnummer des Beschwerdeführers gewesen sei, indes sei im Moment, als die Polizei sie aufgefordert habe, den Beschwerdeführer zu kontaktieren, ihr "Telefonscreen gebrochen gewesen", weshalb sie besagte Telefonnummer nicht habe herausfinden können. Schliesslich sei zu erwähnen, dass die vorinstanzliche Bemerkung, gemäss Aussagen seiner Ehefrau sei der Beschwerdeführer auch schon eine Woche unbekanntem Aufenthalts gewesen, sich auf Abwesenheiten des Beschwerdeführers im Irak beziehen würden, wo die

Familie vor ihrem Aufenthalt in Europa gelebt habe.

### **E. 5.3**

Das SEM hat sich bezüglich der Umstände vom 30. Januar 2019, als der Beschwerdeführer von der Kantonspolizei hätte abgeholt werden müssen, auf deren Bericht vom 30. Januar 2019 (A63) gestützt. Wenn der Beschwerdeführer diese polizeilichen Fakten anders interpretieren oder zusätzlich erklären möchte, beschlägt dies nicht die korrekte Erstellung des Sachverhalts, sondern ist eine Frage der rechtlichen Würdigung der Sache. Vorliegend ist der Sachverhalt als hinreichend erstellt zu erachten, weshalb der Eventualantrag, die Sache sei zwecks Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen, abzuweisen ist.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer hält in seiner Beschwerde der Vorinstanz entgegen, dass er sich nie gegen eine Überstellung nach Deutschland zur Wehr gesetzt habe. Er habe nicht nur alle behördlichen Termine wahrgenommen, sondern sei auch seiner Meldepflicht stets nachgekommen. Aus dem bereits bei der Vorinstanz eingereichten Beweismittel sei ersichtlich, dass er am Abend vom 29. Januar 2019 zwischen 20.30 und 21.30 Uhr sowie am Morgen des 30. Januars 2019 zwischen 8.30 und 9.30 Uhr im Zentrum anwesend gewesen sei, weshalb er dazumal nicht flüchtig gewesen sei. Seine Adresse sei stets bekannt (Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG) und er sei immer telefonisch erreichbar gewesen. Nur in diesem Moment, als die Polizei ihn zwecks Überstellung habe abholen wollen, sei er für einen Zeitraum von zwölf Stunden nicht in seinem Zimmer gewesen, was ihm jedoch gestützt auf seine Bewegungsfreiheit erlaubt sei. Weil er folglich nicht untergetaucht gewesen sei, sei die Verlängerung der Überstellungsfrist, welche das SEM am 30. Januar 2019 beantragt habe, nicht rechtsgültig.

### **E. 6.2**

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

### **E. 6.3**

Eine Fristerstreckung im Überstellungsbereich ist gemäss Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO vorgesehen, "wenn die Überstellung aufgrund der Inhaftierung des Asylbewerbers nicht erfolgen konnte" oder "wenn der Asylbewerber flüchtig ist". Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist für die Feststellung, ob eine asylsuchende Person im Sinne der Dublin-Verordnung als "flüchtig" gilt, ausschlaggebend, ob diese ihrer Pflicht nachgekommen ist, sich den Behörden jederzeit zur Verfügung zu stellen, respektive für diese effektiv erreichbar ist, wobei eine allfällige Abwesenheit den Behörden zu melden ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie vorliegend - der Ablauf der Überstellungsfrist der betroffenen Person bekannt ist oder sein müsste (vgl. Urteil des BVGer E-4595/2016 vom 12. Dezember 2016 E. 5.3). Unter "flüchtig sein" sind alle Sachverhalte zu subsumieren, in denen die asylsuchende Person für die Behörden des Staates, welcher die Überstellung durchführen will, nicht auffindbar ist oder sonst wie das Verfahren absichtlich behindert (vgl. Filzwieser/Sprung, Dublin III-Verordnung, Stand: 1. Februar 2014, K. 12 zu Art. 29). Indes setzt der Begriff "flüchtig sein" einen Zustand voraus, der eine gewisse Zeit andauert; damit kann nicht die Situation gemeint sein, wenn die Person nur gerade zu einem bestimmten Zeitpunkt von den Behörden nicht (an ihrem Wohnsitz) angetroffen werden

konnte (vgl. Urteil des BVGer E-4595/2016, a.a.O., E. 5.3). Vorliegend ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer bis zum 2. Februar 2019 - sechs Monate nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2794/2018 vom 2. August 2018 - hätte überstellt werden sollen. Dies war ihm, wie auch in der Beschwerde festgehalten wurde, durchaus bekannt. Die Kantonspolizei Zürich, zuständig für den Vollzug der Überstellung, hat den Beschwerdeführer jedoch am 30. Januar 2019 morgens um 5.00 Uhr nicht in seinem Zimmer, welches er mit seiner Familie teilte, angetroffen. Gemäss seiner Ehefrau habe der Beschwerdeführer das Durchgangszentrum nach einem Streit verlassen und sei bis dato nicht zurückgekehrt. Ihr sei weder seine Telefonnummer bekannt gewesen noch habe sie gewusst, wo er sich aufhalte. Aufgrund dieser Angaben ist die Kantonspolizei in diesem Moment wohl davon ausgegangen, dass er das Durchgangszentrum verlassen und sich nicht im Gebäude befunden habe. Gleichwohl hat sie festgestellt, dass er bereits Vorkehrungen für seine Überstellung getroffen habe, jedoch könne nicht gesagt werden, ob er gewusst habe, dass die Überführung an jenem 30. Januar 2019 geplant gewesen sei. Gegen 10.00 Uhr habe die Leitung der Unterkunft der Kantonspolizei gemeldet, dass der Beschwerdeführer wieder anwesend sei (vgl. Bericht der Kantonspolizei vom 30. Januar 2019 [A63]). Das SEM hat das Gesuch um Fristverlängerung auf 18 Monate gemäss elektronischer Übermittlungsmittlung am 30. Januar 2019 um 10.48 Uhr auf dem dafür vorgesehenen Weg an die deutschen Behörden gesandt (A56 f.). Weil der Flug nach Deutschland bereits um 9.05 Uhr gestartet wäre, hätte es keinen Sinn gemacht, wie der Beschwerdeführer monierte, wenn die Kantonspolizei ihn nach dem Wiederauftauchen nochmals abgeholt hätte. Das SEM hat zu Recht eine Verlängerung der Überstellungsfrist rasch beantragt, nicht nur weil der Beschwerdeführer mit dem geplanten Flug nicht überstellt werden konnte, sondern auch weil diese Frist drei Tage später - am 2. Februar 2019 - abgelaufen wäre. Dem Beschwerdeführer ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass eine Person, welche die Schweiz verlassen muss, grundsätzlich nicht verpflichtet ist, sich zu jeder Tageszeit an ihrem zugewiesenen Wohnort aufzuhalten. Im Hinblick auf das Ende der Überstellungsfrist muss diese Person für die Behörden - auch für die Kantonspolizei - jedoch effektiv erreichbar sein, damit eine Überstellung für alle Seiten reibungslos ablaufen kann. Dies gilt vor allem während der Nacht: Vorliegend hätte aufgrund der bevorstehenden Überstellung erwartet werden können, dass der Beschwerdeführer sich entweder in seinem ihm zugewiesenen Zimmer befunden oder seine auswärtige Übernachtung der Leitung der Unterkunft gemeldet hätte. Ausserdem versuchte die Kantonspolizei, welche ihn - wie festgestellt - nicht im Durchgangszentrum vorgefunden hatte, ihn durch die Ehefrau ausfindig zu machen; dieser sei indes die aktuelle Telefonnummer ihres Ehemannes nicht bekannt gewesen (A63). Massgebend ist, dass der Beschwerdeführer mitten in der Nacht und kurz vor Ende der Überstellungsfrist effektiv nicht auffindbar gewesen war - auch nicht durch weitere polizeiliche Ermittlungen. Dabei ist nicht relevant, ob der Beschwerdeführer vom konkreten Zuführungsauftrag der Kantonspolizei gewusst hatte und ob er sich ausserhalb oder in der Unterkunft befand (vgl. dazu auch Urteile des BVGer D-4594/2016 vom 9. Januar 2017 E. 4.3 f. und E-1668/2010 vom 14. Februar 2011 E. 6.2). Die Vollzugsbehörden waren zum Zeitpunkt der geplanten Abholung des Beschwerdeführers in dessen zugewiesenen Unterkunft im Unwissen über dessen Verbleib und somit an dessen Überstellung gehindert. Das SEM hat dem Beschwerdeführer deshalb zu Recht vorgehalten, im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO flüchtig zu sein. Ausserdem ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass der Beschwerdeführer gemäss Akten schon einmal vom 9. bis 16. Mai 2018 - konkret nach dem Erlass des Nichteintretensentscheides - untergetaucht war

(A33 und A38).

#### **E. 6.4**

Aufgrund des Gesagten waren die Voraussetzungen für die Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO am 30. Januar 2019 gegeben. Die Wiederanmeldung des Beschwerdeführers am selben Tag vermag an der Rechtmässigkeit der Fristverlängerung daher nichts zu ändern und der Beschwerdeführer kann sich nicht auf einen Ablauf der Überstellungsfrist respektive eine Verfristung berufen. Die Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers ist - weil das Verlängerungsgesuch vor Ablauf der Überstellungsfrist vom 2. Februar 2019 den deutschen Behörden zugestellt wurde - nicht von Deutschland auf die Schweiz übergegangen.

#### **E. 7**

Es liegt damit keine erheblich veränderte Sachlage im wiedererwägungsrechtlichen Sinne vor. Das SEM hat demnach zu Recht das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers abgelehnt. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten, soweit darauf einzutreten war, abzuweisen und die Verfügung des SEM vom 11. März 2019 zu bestätigen. Folglich bleibt auch die Verfügung vom 3. Mai 2018 (Nichteintretensentscheid im Dublin-Verfahren) weiterhin rechtskräftig und vollstreckbar.

#### **E. 8**

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

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), die auf Fr. 1'500.- festzulegen sind (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung kann nicht stattgegeben werden, weil die Begehren als aussichtslos gelten, es mithin an einer gesetzlichen Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist mangels Erfüllen der Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG ebenfalls abzuweisen. Mit vorliegendem Urteil ist der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.