

BVGer E-1726/2019 vom 8. Oktober 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1726_2019

FR: TAF E-1726/2019 du 8 octobre 2019

IT: TAF E-1726/2019 del 8 ottobre 2019

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

Erwägungen

E. 1

Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

E. 2

Vorliegend wurde die Zuständigkeit Litauens zur Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden 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.

E. 3

Im Schreiben der Beschwerdeführenden vom 1. März 2019 an das SEM, in welchem sie vorbringen, die sechsmonatige Überstellungsfrist sei verstrichen, machen sie sinngemäss geltend, die Umstände seit der Verfügung vom 6. August 2018 hätten sich wesentlich geändert. Es ist deshalb als Gesuch um Wiedererwägung zu qualifizieren. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als zum einen nur ein solches möglich ist (vgl. dazu Urteile des BVGer E-722/2015 vom 11. Mai 2015 E. 3.3; E-4594/2016 vom 12. Dezember 2016, Buchstaben F und G). Zum andern fragte das SEM die Beschwerdeführenden am 7. Januar 2019 selbst an, ob sie eine wörtlich gleiche Eingabe als Wiedererwägungsgesuch behandelt haben möchten. Weshalb das SEM dies in Bezug auf das Schreiben vom 1. März 2019 nicht tat, ist den Akten nicht zu entnehmen. Demnach ist das Antwortschreiben des SEM vom 28. März 2019 als Wiedererwägungsentscheid zu qualifizieren, auch wenn die Formvorschriften vorliegend nicht denjenigen einer Verfügung entsprechen (vgl. dazu Häfelin/ Müller/ Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2016, Rz. 872).

E. 4

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 (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 5

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

E. 6.1

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrunds schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66-68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

E. 6.2

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 Schweizerischen 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.

E. 7.1

Die sechsmonatige Frist zur Überstellung der Beschwerdeführenden nach Litauen lief ursprünglich am 28. Februar 2019 ab (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Aufgrund der Annahme, die Beschwerdeführenden seien flüchtig, verlängerte das SEM die Frist indes mit Mitteilung vom 22. Februar 2019 an die litauischen Behörden auf 18 Monate.

E. 7.2

In der Rechtsmitteleingabe machen die Beschwerdeführenden geltend, sie seien am 30. Oktober 2018 in eine private Unterkunft an der (...) in G._____ umgezogen, welche ihnen die Pfarrei H._____ zur Verfügung gestellt habe. Der Sicherheitsdirektion und dem Migrationsamt sei die Adresse mit Schreiben vom 29. Oktober 2018 mitgeteilt worden. Dabei sei es ausdrückliche Bedingung gewesen, dass sie sich regelmässig bei den Behörden melden würden. Entsprechend habe sich der Beschwerdeführer einmal pro Woche beim Sozialamt gemeldet und die Anwesenheit sowie den andauernden Wohnort der Familie bestätigt. Ausserdem seien sie in regelmässigen Dialog mit dem Chef der Regionalpolizei gestanden, mit welchem am 27. November 2018, 4. Januar 2019 sowie 5. Februar 2019 gemeinsame Treffen stattgefunden hätten. Bis zum 5. März 2019 sei zwischen ihnen auch telefonischer Kontakt gepflegt worden. Ihr Aufenthaltsort sei den Behörden somit jederzeit bekannt gewesen und sie seien mit ihnen stets in Verbindung gewesen. Es sei demnach falsch, dass sie Ende Januar 2019 beziehungsweise Anfang Februar 2019 flüchtig gewesen seien, wie das Migrationsamt dem SEM mitgeteilt habe. Weiter sei ihre private Unterbringung weder vom Migrationsamt noch vom Sozialamt je beanstandet oder kritisiert worden, auch nicht anlässlich des beschriebenen Austauschs mit dem Chef der Regionalpolizei. Die Information des Migrationsamtes an das SEM vom 25. Januar 2019, gemäss Kantonspolizei sei ihr Aufenthalt unbekannt, sei durch keine entsprechenden

Unterlagen untermauert. Spätestens beim Treffen vom 5. Februar 2019 mit dem Chef der Regionalpolizei, anlässlich dessen die ganze Familie anwesend gewesen sei, hätte dies thematisiert werden müssen, falls es tatsächlich Unklarheiten bezüglich ihres Aufenthaltsortes gegeben hätte. Die Verlängerung der Überstellungsfrist basiere demnach auf falschen Tatsachen und Annahmen.

E. 7.3

In ihrer Stellungnahme vom 21. Mai 2019 führt die Vorinstanz aus, die Pfarrei H._____ hätte den Beschwerdeführenden am 30. Oktober 2018 "stilles Kirchenasyl" gewährt, was den kantonalen Behörden mit Schreiben vom 29. Oktober 2018 angezeigt worden sei. Im Schreiben der Kirchenvertreter vom 3. September 2018 an Regierungsrat I._____ werde deutlich, dass die Beherbergung der Beschwerdeführenden in den Gebäuden der Pfarrei den Zweck verfolgt habe, diese vor dem Zugriff der Behörden zu schützen beziehungsweise dem Wegweisungsvollzug zu entziehen. Aufgrund geführter Ausreisegespräche hätten die Beschwerdeführenden gewusst, dass eine Überstellung erfolgen würde und sie sich für die Behörden bereithalten müssten. Die Kirchenvertreter seien ursprünglich davon ausgegangen, dass die Überstellungsfrist am 17. November 2018 ablaufen würde, weshalb es bezeichnend sei, dass sie wenige Wochen vor dem vermeintlichen Ablauf der Frist und kurz vor der geplanten Rückführung Kirchenasyl gewährt hätten. Zwar sei den Behörden der neue Aufenthaltsort mitgeteilt worden, was aber nichts daran ändere, dass die Überstellung mit Antritt des "stillen Kirchenasyls" in voller Absicht vereitelt worden sei, was sich auch aus dem Schreiben der Pfarrei H._____ im Schreiben vom 6. März 2019 an Regierungsrat I._____ ergebe. So sei die Aufhebung des Kirchenasyls wieder rückgängig gemacht worden, nachdem die Kirchenvertreter von der Verlängerung der Überstellungsfrist erfahren hätten. Dies im Wissen darum, dass gemäss vorherrschender Praxis die staatlichen Behörden das von den Kirchenbehörden gewährte Kirchenasyl respektieren und die Beschwerdeführenden nicht unter Zwang aus den kirchlichen Schutzräumen abführen würden. Die Ende Januar 2019 erfolgte mündliche Mitteilung der Kantonspolizei an das Migrationsamt G._____ betreffend den unbekanntem Aufenthalt der Beschwerdeführenden sei nicht rapportiert. Es sei jedoch nicht entscheidend, ob der genaue Aufenthaltsort der Familie durchgehend bekannt gewesen sei. Die Beschwerdeführenden seien aufgrund der absichtlichen Vereitelung der Rückführung nach Litauen als «flüchtig» im Sinne der Dublin III Verordnung sowie der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu betrachten.

E. 7.4

In der Replik vom 21. Juni 2019 wird unter anderem geltend gemacht, von Seiten der Kirche sei nie versucht worden, den Vollzug der Behörden zu vereiteln, schliesslich habe man bis am 8. Februar 2019 mit dem ehemaligen Vorsteher der Regionalpolizei, J._____, in direktem Kontakt gestanden. Die Behauptung, der Aufenthalt der Beschwerdeführenden sei Ende Januar 2019 nicht klar gewesen, sei nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführenden hätten in einer ersten Phase ihre Adresse von Ende Oktober 2018 bis Ende Februar 2019 bei der Pfarrei H._____ gehabt. Vom 28. Februar 2019 bis zum 7. März 2019 hätten sie im Asylzentrum K._____ gewohnt. Seither hätten sie ihre Adresse wieder bei der Pfarrei H._____. Über diese Adresse seien sie stets erreichbar gewesen, was die Polizei bestätigen könne, welche den Beschwerdeführenden dort auch schon persönlich Post überreicht habe. Die private Unterbringung diene insbesondere der Vermeidung zusätzlicher Traumatisierung der durch ein Leben in Nothilfestrukturen bereits

stark belasteten Kinder. Dass sich die Kirche dafür einsetze, dass bei der Ausschaffung keine Gewalt angewendet werde und dabei die medizinische Betreuung gewährleistet sei, bedeute nicht, dass sie sich dem Vollzug der Wegweisung als solche widersetzt hätte, schliesslich habe man bisher mit den Behörden den Dialog gepflegt und sei auch in Zukunft bereit, dies zu tun. Darüber hinaus habe die geplante Rückschaffung nach Kenntnis der Kirchenvertreter bisher nie ein Stadium erreicht, in welchem diese tatsächlich konkret vor dem Vollzug gestanden hätte. Die Adresse der Familie sei den Behörden sowie der Polizei immer bekannt gewesen und die Familie sei nie versteckt worden. Es sei daher falsch zu behaupten, durch die Unterbringung sei die Ausschaffung vereitelt worden.

E. 8

Vorab ist festzustellen, dass die Bestimmungen zur Überstellungsfrist in der Dublin-III-VO den Charakter von Normen haben, die "self-executing" sind (vgl. BVGE 2015/19 sowie 2017 VI/9). Die Beschwerdeführenden können sich somit auf eine Verletzung der Bestimmung von Art. 29 Abs. 1 und 2 Dublin-III-VO berufen.

E. 9.1

Aufgrund der Akten ergibt sich, dass das Migrationsamt das SEM mit Schreiben vom 19. Februar 2019 ersuchte, die Überstellungsfrist im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung zu verlängern, da die Beschwerdeführenden von Ende Januar 2019 bis Anfang Februar 2019 kurzzeitig unbekanntem Aufenthaltsort gewesen seien und deshalb als flüchtig gelten würden. Aufgrund dieser Information ersuchte das SEM die litauischen Behörden um Erstreckung der Überstellungsfrist auf 18 Monate. Dabei stützen sich die Behörden unter anderem auf eine E-Mail vom 25. Januar 2019, in welcher das Migrationsamt dem SEM mitteilt, die Beschwerdeführenden hätten sich in einem Pfarrhaus in G._____ aufgehalten, gemäss der Kantonspolizei sei dies jedoch nicht mehr der Fall. Weiter wird im Schreiben vom 19. Februar 2019 ausgeführt, aufgrund der privaten Unterbringung der Familie durch verschiedene Kirchenorganisationen anstelle der ihnen zugewiesenen kantonalen Nothilfeunterkünften sei das Kriterium der Flüchtigkeit vorliegend erfüllt.

E. 9.2

Gesuchsteller sind flüchtig im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung, wenn sie durch ein Tun oder Unterlassen den Vollzug der Überstellung stören, behindern oder erschweren. Dazu gehört auch der Fall, dass die Gesuchsteller infolge Vernachlässigung ihrer Pflichten für die zuständigen Behörden nicht auffindbar sind (vgl. Urteil des BVGer E-4043/2016 vom 1. März 2017 E. 2.3.3, m.w.H.), insbesondere wenn sie den ihnen zugewiesenen Aufenthaltsort verlassen, ohne die Behörden entsprechend zu informieren beziehungsweise ohne die dafür notwendige Genehmigung einzuholen (vgl. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union [EuGH] vom 19. März 2019 C 163/17 Abubacarr Jawo/Bundesrepublik Deutschland, Rn. 62 ff., veröffentlicht in der digitalen Sammlung). Vorauszusetzen ist dabei, dass die Personen ordnungsgemäss über die ihnen obliegenden Pflichten unterrichtet wurden (vgl. auch a.a.O. Rn. 62).

E. 9.3.1

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2019 wurde der kantonalen Sicherheitsdirektion sowie dem Migrationsamt durch die Pfarrei H._____ angezeigt, dass sie ab dem 30. Oktober 2019 die Beschwerdeführenden beherbergen werde (vgl. Beilage 3 zur Rechtsmitteleingabe). Gemäss Aussage der Beschwerdeführenden sei in diesem Zusammenhang die Auflage

gemacht worden, dass sie sich wöchentlich beim Sozialamt (welches im Kanton G. _____ für die Zuweisung der Unterkünfte zuständig ist; vgl.

<https://www.stadt-zuerich.ch/aoz/de/index/sozialhilfe/dz>; zuletzt besucht am 16. September 2019) betreffend ihres Aufenthaltes zu melden hätten, damit dieser den Behörden immer bekannt sei. Dieser Auflage seien sie stets nachgekommen (vgl. SEM-Akten, Schreiben vom 2. April 2019 sowie Beschwerdeschrift S. 2 und 3). In einer E-Mail des Migrationsamtes vom 1. Februar 2019 an das SEM wird dagegen ausgeführt, die Beschwerdeführenden seien "unter nicht zu klärenden Umständen ausserhalb der kantonalen Nothilfestrukturen privat untergebracht". Aufgrund dieser unterschiedlichen Angaben sowie in Ermangelung konkreter Anhaltspunkte in den Akten steht nicht eindeutig fest, ob die private Unterbringung im (stillen) Einvernehmen mit den Behörden erfolgte und ob aufgrund der auf die Unterbringung einschlägigen Regularien eine Genehmigung erforderlich war beziehungsweise eine solche (zumindest stillschweigend) erteilt wurde.

E. 9.3.2

Des Weiteren wurde das SEM vom kantonalen Migrationsamt mit Schreiben vom 19. Februar 2019 betreffend Ersuchen um Verlängerung der Überstellungsfrist, unter anderem gestützt auf eine E-Mail vom 25. Januar 2019, darüber informiert, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführenden Ende Januar 2019 bis Anfang Februar 2019 zwischenzeitlich unbekannt gewesen sei. Dies deshalb, weil sich die Beschwerdeführenden gemäss Kantonspolizei "nicht mehr im Pfarrhaus in G. _____ aufhalten" würden (vgl. E-Mail vom 25. Januar 2019). In der Rechtsmitteleingabe wird dagegen eingewendet, den Akten sei kein entsprechender Polizeirapport zu entnehmen. Weiter wird von den Beschwerdeführenden vorgebracht, sie hätten sich in ständigem Kontakt mit der Regionalpolizei sowie den zuständigen Sozialbehörden befunden. Ferner ist den Akten zu entnehmen, dass das Migrationsamt dem SEM mit E-Mail vom 1. Februar 2019 mitteilte, dass mit den Beschwerdeführenden "Gespräche [...] in den nächsten Tagen stattfinden" würden. Angesichts dieser Ausgangslage lässt sich nicht mit rechtsgenügender Sicherheit beurteilen, ob der Aufenthalt der Beschwerdeführenden im Zeitraum von Ende Januar 2019 bis Anfang Februar 2019 für die Behörden nicht bekannt war beziehungsweise die Beschwerdeführenden für die Behörden nicht erreichbar waren.

E. 9.3.3

Soweit sich die in das vorinstanzliche Verfahren involvierten Behörden wiederholt auf das Urteil des BVGer E-5583/2017 vom 16. November 2017 zum sogenannten "stillen Kirchenasyl" berufen, ist darauf hinzuweisen, dass in der dortigen Sachverhaltskonstellation der Beschwerdeführer einen Tag vor dem ihm bereits seit längerem bekannten Rückschaffungstermin die zugewiesene Unterkunft ohne Absprache mit den Behörden verliess und sich in kirchliche Obhut begab, wobei dieser Aufenthalt im Zeitpunkt der Rückschaffung den Behörden effektiv nicht bekannt war (vgl. a.a.O. E. 3.3.3).

E. 9.4

Gemäss Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen

Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff.). Aufgrund der vorliegenden Aktenlage lässt sich nicht abschliessend beurteilen, ob die Beschwerdeführenden tatsächlich flüchtig waren (vgl. die vorstehenden Ziffern). Die Sache erweist sich als nicht spruchreif. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BSGE 2012/21 E. 5). Die Entscheidungsreife lässt sich im vorliegenden Verfahren nicht mit geringem Aufwand herstellen, weshalb es angezeigt ist, die Sache zwecks vollständiger Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat im Anschluss an ihre Abklärungen eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG ff. zu erlassen.

E. 10

Die Beschwerde ist nach dem Ausgeführten gutzuheissen. Die Verfügung vom 28. März 2019 ist aufzuheben und die Sache zur Abklärung des Sachverhaltes sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 11.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführenden keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung ist folglich gegenstandslos geworden.

E. 11.2

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 700.- (inkl. Auslagen) festgelegt. (Dispositiv nächste Seite)

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