

# **BVGer E-3126/2024 vom 7. Oktober 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3126\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3126_2024)

FR: TAF E-3126/2024 du 7 octobre 2024

IT: TAF E-3126/2024 del 7 ottobre 2024

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Wiedererwägung)

## **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 BVGer. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Wiedererwägungsentscheide können grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

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 Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **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. 2.1**

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 Abs. 1 AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (sog. einfaches Wiederwägungsgesuch; vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

### **E. 2.2**

Bei der Eingabe des Beschwerdeführers vom 29. April 2024 handelt es sich um ein klassisches Wiedererwägungsgesuch, wird doch die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der

Sachlage beantragt, nämlich der Zuständigkeitsübergang für die Prüfung des Asylgesuchs auf die Schweiz nach Ablauf der Überstellungsfrist. Im Schreiben vom 29. April 2024 wird explizit darum ersucht, den Nichteintretensentscheid wiedererwägungsweise aufzuheben und auf das Asylgesuch einzutreten. Die Eingabe wäre demnach als solche entgegenzunehmen und nach den spezialgesetzlichen Vorgaben im Sinne von Art. 111b AsylG zu prüfen gewesen.

### **E. 2.3**

Das SEM hat demgegenüber keine entsprechende Verfügung (Gestaltungsverfügung, welche Rechte oder Pflichten festlegt), sondern eine sogenannte Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 25 VwVG erlassen, in welcher festgestellt wurde, dass kein Zuständigkeitsübergang erfolgt sei und die Frist zur Überstellung am 30. April 2025 ablaufe. Gestaltungs- und Feststellungsverfügungen dienen unterschiedlichen Zwecken. Bei der Gestaltungsverfügung geht es um die unmittelbare Verwirklichung der privaten Interessen durch die rechtssuchende Partei. Feststellungsverfügungen hingegen stehen im Dienst der Rechtssicherheit und haben zum Zweck, in einer konkreten Situation rechtliche Unsicherheiten zu beseitigen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Zielsetzung sind Feststellungsverfügungen im Verhältnis zu Gestaltungsverfügungen subsidiär (BGE 108 Ib 540 E. 3 S. 546). Können Private ihre Interessen unmittelbar mit einer Gestaltungsverfügung verwirklichen, ist im Interesse der Verfahrensökonomie der Erlass einer Feststellungsverfügung ausgeschlossen (vgl. Regina Kuhn/Rütsche Bernhard/Kuhn Mathias, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich 2015, Rz. 395).

### **E. 2.4**

Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung zu Unrecht in dieser Form ergangen, wie das Bundesverwaltungsgericht bei solchen Konstellationen in letzter Zeit bereits mehrmals feststellen musste (vgl. etwa die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] E-1836/2024 vom 20. Juni 2024 E. 5; D-6964/2023 vom 26. März 2024 E. 2; D-894/2024 vom 20. Februar 2024 E. 4). Ob sich allein aus diesem Aspekt eine Aufhebung der Verfügung und Rückweisung der Sache rechtfertigen würde, kann aufgrund der nachstehenden Erwägungen offenbleiben.

### **E. 3.1**

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

### **E. 3.2**

Asylsuchende können sich in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen 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.). Der Beschwerdeführer macht damit zulässigerweise eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO geltend.

### **E. 4.1**

Nach Eingang der Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid des SEM vom 4. Oktober 2023 informierte dieses die kroatischen Behörden darüber, dass der Beschwerdeführer gegen seine Wegweisungsverfügung eine Beschwerde mit

aufschiebender Wirkung eingereicht habe und teilte ihnen eine entsprechende Erstreckung der Überstellungsfrist mit. Mit Erlass des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts E-5605/2023 vom 26. Oktober 2023 begann die sechsmonatige Frist zur Überstellung des Beschwerdeführers nach Kroatien wieder zu laufen; sie endete am 26. April 2024 (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO).

#### **E. 4.2**

Wird eine Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten durchgeführt, ist der zuständige Mitgliedstaat (in casu Kroatien) nicht mehr zur Wiederaufnahme der asylsuchenden Person verpflichtet und die Zuständigkeit geht auf den ersuchenden Mitgliedstaat über. Diese Frist kann höchstens auf 18 Monate verlängert werden, unter anderem wenn die Person flüchtig ist (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO).

#### **E. 4.3**

Will ein Mitgliedstaat in einer solchen Konstellation die Überstellungsfrist verlängern, hat er dies gegenüber dem zuständigen Mitgliedstaat vor Ablauf dieser Frist ausdrücklich zu erklären; andernfalls fällt die Zuständigkeit für die Behandlung des Antrags auf internationalen Schutz dem ersuchenden Mitgliedstaat zu (Art. 9 Abs. 2 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 [in der Fassung vom 30. Januar 2014 gemäss Durchführungsverordnung {EU} Nr. 118/2014; nachfolgend: DVO]; hierzu auch Christian Filzwieser / Andrea Sprung, Dublin-III-Verordnung, 2014, K13 zu Art. 29 Dublin-III-VO und K1 zu Art. 9 DVO). Die Vorinstanz hat den kroatischen Behörden am 16. April 2024 eine Verlängerung der Überstellungsfrist eröffnet, nachdem der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der geplanten Überstellung nicht in seiner Unterkunft habe angetroffen werden können und demnach «flüchtig» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO gewesen sei. Damit sei die Frist zur Überstellung des Beschwerdeführers nach Kroatien auf 18 Monate zu verlängern.

#### **E. 4.4**

Unter den Begriff «flüchtig» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO sind alle Sachverhalte zu subsumieren, in denen die asylsuchende Person aus von ihr zu vertretenden Gründen für die Behörden des Staates, der die Überstellung durchführen will, nicht auffindbar ist oder das Überstellungsverfahren sonst wie absichtlich behindert beziehungsweise, wenn sie sich der Durchführung der Überstellung gezielt und bewusst entzieht, um die Überstellung zu vereiteln. Das Verhalten muss kausal dafür sein, dass die asylsuchende Person nicht an den zuständigen Mitgliedstaat überstellt werden konnte (vgl. BVG 2010/27 E. 7.2.3; Urteile des BVerfG D-4561/2023 vom 10. Oktober 2023 E. 6.2 und 7.3; E-5008/2021 vom 18. Januar 2022 E. 5.3; E-4376/2021 vom 13. Dezember 2021 E. 5.3; Urteil des EuGH vom 19. März 2019 C-163/17 Abubacarr Jawo/Bundesrepublik Deutschland Rn 70; Ulrich Koehler, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, N 34 zu Artikel 29; Christian Filzwieser/Andrea Sprung, Dublin III-Verordnung, 2014, K12 zu Art. 29; Alberto Achermann et al. [Hrsg.], Jahrbuch für Migrationsrecht 2022/2023, S. 273). Eine einmalige Handlung oder Untätigkeit genügt (vgl. Urteile des BVerfG D-835/2023 vom 17. Februar 2023 S. 6 m.w.H.).

#### **E. 5.1**

Gemäss Aktenlage kann als erwiesen erachtet werden, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Polizeieinsatzes am frühen Morgen des 16. April 2024 nicht in seinem Zimmer in der Unterkunft D.\_\_\_\_\_ angetroffen werden konnte. Das SEM schliesst daraus, dass der Beschwerdeführer sich bewusst nicht im Zentrum befunden habe, um seine Überstellung zu vereiteln. Das SEM stützt sich in seiner Annahme auf eine Aktennotiz des Migrationsamtes des Kantons C.\_\_\_\_\_ (SEM-Akten [...] -61/1), wonach der Polizeieinsatz am 16. April 2024 um ca. 6.30 Uhr stattgefunden habe und die anwesenden Polizisten sowohl das (...) als auch das (...)zentrum D.\_\_\_\_\_ durchsucht hätten. Zur Dauer des Einsatzes und dem genaueren Vorgehen sind den Akten, namentlich der Aktennotiz, indes keine Informationen zu entnehmen.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer macht seinerseits geltend, am 15. April 2024 abends bei einer befreundeten afghanischen Familie, welche im selben Gebäude lebe, zum Abendessen eingeladen gewesen zu sein und dort übernachtet zu haben. Er verweist auf die abendliche Meldepflicht, der er jeweils nachgekommen sei und die geltende Hausordnung, die er befolgt habe. Der eingereichten Hausordnung des Zentrums kann entnommen werden, dass die Bewohner ab einer Abwesenheit von einem Tag die Betreuer informieren beziehungsweise diesen eine Telefonnummer und eine gültige Aufenthaltsadresse angeben müssen (Eingabe vom 25. Juli 2024 Beilage 1). Zudem sind die Bewohner offenbar verpflichtet, ihre tägliche Anwesenheit jeweils abends mittels Unterschrift zu bestätigen, wie dem eingereichten Unterschriftenblatt entnommen werden kann (vgl. Beschwerde, Beilage 3). Dieser Unterschriftspflicht ist der Beschwerdeführer offenbar jeweils nachgekommen, was vom SEM im Übrigen nicht bestritten wird. Der Beschwerdeführer war somit, sollte er tatsächlich das Zentrum zum Zeitpunkt des Polizeieinsatzes verlassen haben, nicht verpflichtet, seine weniger als einen Tag dauernde Abwesenheit den Verantwortlichen zu melden.

### **E. 5.3**

Es ist aber gestützt auf die Akten nicht als wahrscheinlich zu erachten, dass der Beschwerdeführer sich zum besagten Zeitraum überhaupt aus seiner Unterkunft begeben hat. Unbestritten ist nämlich, dass der Beschwerdeführer am 15. April 2024 um 20.30 Uhr die Präsenzliste unterschrieb und dass er um ca. 21.30 Uhr seine Medikamente an der Loge abholte. Dies ist gemäss Aktennotiz durch die Bilder der Überwachungskameras verifiziert. Nicht ersichtlich ist hingegen aus den Aufzeichnungen der Überwachungskameras, dass der Beschwerdeführer das Zentrum verlassen hat. Hierzu ist festzuhalten, dass das D.\_\_\_\_\_, wie auf Beschwerdeebene ausgeführt, relativ abgelegen liegt und die öffentlichen Verkehrsmittel dort nur bis kurz vor 20 Uhr verkehren. Es kann unter diesen Umständen tatsächlich als eher unwahrscheinlich erachtet werden, dass der Beschwerdeführer, wie vom SEM impliziert, nach 22 Uhr das Zentrum verlassen hat und am kommenden morgen um 8 Uhr wieder im Zentrum war, zumal er sich in diesem Zeitraum ohne fremde Hilfe kaum an einen anderen Ort hätte begeben können. Im Übrigen erscheinen die Ausführungen des Beschwerdeführers, er habe sich bei einer befreundeten Familie in der gleichen Unterkunft aufgehalten, nach dem Gesagten nicht unplausibel.

### **E. 5.4**

Sofern die Vorinstanz ausführt, dem Beschwerdeführer sei das Ende der ursprünglichen Vollzugsfrist am 26. April 2024 sehr wohl bekannt gewesen, so dass anzunehmen sei, dass

er sich dem Zugriff bewusst entzogen habe, ist der Vorinstanz zwar insofern recht zu geben, dass der Beschwerdeführer sicher nachvollziehen konnte, wann die Überstellungsfrist ablaufen wird (sechs Monate nach dem rechtskräftigen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts). Es hat aber kein Ausreisegespräch stattgefunden und der Beschwerdeführer hatte keine Kenntnis vom genauen Zeitpunkt der geplanten Überstellung nach Kroatien. Aus der Aktennotiz des Migrationsamtes ergibt sich sodann, dass der Beschwerdeführer gemäss übereinstimmender Auskunft des Leiters des (...) und des Nachtbetreuers in der Vergangenheit immer anwesend gewesen sei.

#### **E. 5.5**

In Würdigung aller Elemente gelingt dem SEM damit der Nachweis, der Beschwerdeführer sei am 16. April 2024 «flüchtig» im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO gewesen, nicht. Allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer während des Polizeieinsatzes am frühen Morgen des 16. April 2024 offenbar nicht in seinem Zimmer und nicht den Bereichen anzutreffen war, welche die Polizei durchsuchte, lässt sich nicht schliessen, dass er sich gezielt der Überstellung entzogen hat. Aus der Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers respektive der Pflicht, sich den Behörden zur Verfügung zu halten, kann ebenso wenig geschlossen werden, dass er sich stets und ununterbrochen in seinem Zimmer aufzuhalten hätte (s. auch Urteil des BVGer D-6964/2023 vom 26. März 2024 E. 5.5 und E. 6.1). Dem Beschwerdeführer kann auch nicht vorgeworfen werden, er hätte sich den Massnahmen widersetzt, die zur Sicherstellung der Anwesenheit zum Zeitpunkt des Überstellungsversuches erlassen worden seien, da er die entsprechenden Massnahmen stets eingehalten hat, und der Beschwerdeführer darüber hinaus vorgängig nicht über den Zeitpunkt der Überstellung informiert worden ist.

#### **E. 5.6**

Daraus folgt, dass nach Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist Kroatien von seiner Verpflichtung, den Beschwerdeführer aufzunehmen beziehungsweise wiederaufzunehmen, befreit worden und die Zuständigkeit für die Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens auf den ersuchenden Staat, mithin die Schweiz, übergegangen ist.

#### **E. 6**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, das Asyl- und Wegweisungsverfahren in der Schweiz durchzuführen.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

#### **E. 8.1**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

#### **E. 8.2**

Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu

ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.- zuzusprechen.

### **E. 8.3**

Das mit der Replik erneut gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird mit vorliegendem Urteil ebenfalls gegenstandslos. (Dispositiv nächste Seite)

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