

# **BVGer E-44/2023 vom 2. Dezember 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-44\\_2023\\_d20221202](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-44_2023_d20221202)

FR: TAF E-44/2023 du 2 décembre 2022

IT: TAF E-44/2023 del 2 dicembre 2022

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Wiedererw&auml;gung) | Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Wiedererw&auml;gung); Verfügung des SEM vom 2. Dezember 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 VGG und somit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E-44/2023 Seite 5

### **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. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

### **E. 3.2**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

#### **E. 4.1**

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).

#### **E. 4.2**

Mit dem Wiedererwägungsgesuch wird in der Regel die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage bezweckt (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

#### **E. 4.3**

Im vorliegenden Fall hat das SEM die Eingabe vom 9. November 2022 als Wiedererwägung qualifiziert und ist darauf eingetreten. Diese Qualifikation ist nicht zu beanstanden, da der Beschwerdeführer keine neuen Asylgründe, sondern nachträglich eingetretene Tatsachen (angeblicher dreimonatiger Aufenthalt ausserhalb des Dublinraums) geltend macht, welche seiner Auffassung nach geeignet sind, eine erneute Zuständigkeitsprüfung respektive die Durchführung des nationalen Asylverfahrens zu rechtfertigen. Ausserdem konnte die Dublin-Überstellung infolge temporären

E-44/2023 Seite 6 Untertauchens des Beschwerdeführers nicht stattfinden. In solchen Fällen ist bei einem Folgegesuch nicht von einem Dublin-Mehrfachgesuch, sondern ebenfalls von einem Wiedererwägungsgesuch auszugehen (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 4).

#### **E. 5.1**

Das SEM begründete die Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs damit, dass der Beschwerdeführer keine Beweismittel eingereicht habe, die seinen Aufenthalt in Serbien und die damit verbundene Aus- und Wiedereinreise in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten, zweifelsfrei belegen würden. Dem eingereichten Busticket komme kein Beweiswert zu, zumal dieses weder einen Rückschluss auf den anschliessenden Aufenthaltsort erlaube noch es als Nachweis für eine tatsächlich angetretene Reise gelte. Die eingereichten (teils unleserlichen) Quittungen seien ebenfalls nicht geeignet, einen genügenden Nachweis zu erbringen, zumal darauf lediglich Informationen einer Zahlkarte vermerkt seien, die sich bei ihrer Verwendung nicht zwangsläufig in seinem Besitz habe befinden müssen. Dem eingereichten Mietvertrag und der dazugehörigen Bestätigung des Vermieters komme ebenfalls kein Beweiswert zu, zumal derartige Dokumente leicht fälschbar, käuflich zu erwerben oder als Gefälligkeitschreiben erhältlich seien. Ausserdem handle es sich bei diesen Dokumenten ebenfalls nicht um einen Beleg für seine tatsächliche Anwesenheit in Serbien. Insgesamt habe er den geltend gemachten Aufenthalt ausserhalb der Dublin-Staaten weder glaubhaft machen noch zweifelsfrei nachweisen können. Das angestrebte Ehevorbereitungsverfahren erfordere seine Anwesenheit in der Schweiz sodann nicht und es stehe ihm und seiner Partnerin nach erfolgtem Eheschluss frei, mit Blick auf einen ausländerrechtlichen Familiennachzug ein entsprechendes Gesuch bei der zuständigen Migrationsbehörde einzureichen. Somit lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 23. März 2022 beseitigen könnten.

#### **E. 5.2**

Zur Begründung seines Rechtsmittels brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er habe sich über vier Monate in Serbien aufgehalten, weshalb gestützt auf Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO die Zuständigkeit des ursprünglich zuständigen Dublin-Mitgliedstaats Italien mittlerweile erloschen sei. Die Vorinstanz habe die es unterlassen, die eingereichten Beweismittel rechtmässig zu prüfen und zu würdigen. Die Vorinstanz habe dem eingereichten Busticket ohne begründete Anhaltspunkte pauschal jeglichen Beweiswert abgesprochen. Ähnlich argumentiere die Vorinstanz hinsichtlich des eingereichten Mietvertrags und der Quittungen. Sofern das SEM von der Unleserlichkeit der Quittungen ausgegangen sei, hätte es von ihm eine

E-44/2023 Seite 7 besser zu lesende Kopie einfordern können. Die Behauptung, eine Drittperson hätte seine Bankkarte in Serbien benutzen können, erweise sich als ebenso haltlos wie die Mutmassungen der Vorinstanz zum Busticket. Die Vorinstanz spreche den eingereichten Beweismitteln zu Unrecht pauschal jeglichen Beweiswert ab, indem sie mögliche Alternativen zu deren Beschaffung erwähnt habe. Auf den eingereichten Beleg zu einer Hotelübernachtung in I. \_\_\_\_\_ sei das SEM gar nicht eingegangen, weshalb auch diesbezüglich die Beweiswürdigung mangelhaft und rechtswidrig verlaufen sei. Schliesslich habe die Vorinstanz vor dem Hintergrund der aktuellen Situation in Italien nicht abgeklärt, ob Italien ihm trotz Kapazitätsbeschränkungen Zugang zum Asylverfahren und entsprechender Unterkunft gewähren würde.

### **E. 6.1**

Nach Prüfung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen ist vorab auf die zutreffende Argumentation der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu verweisen. Ergänzend wird Folgendes festgehalten:

### **E. 6.2**

Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO sieht unter anderem vor, dass die Pflicht eines Mitgliedstaats zur Aufnahme eines Antragsstellers (vgl. Art. 18 Abs. 1 Dublin-III-VO) erlischt, wenn der Nachweis gelingt, dass die betreffende Person das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mindestens drei Monate verlassen hat. Dieser Nachweis ist dem Beschwerdeführer gestützt auf die mit der Eingabe vom 9. November 2022 sowie mit der Beschwerde eingereichten Beweismittel nicht gelungen.

### **E. 6.3**

Vorab ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer sich mit keinem Wort zur Frage äussert, aus welchem Grund er eigentlich aus der Schweiz nach Serbien und wieder zurück gereist sein will. Die Vermutung liegt nahe, dass es ihm dabei einzig darum ging, Fakten zu schaffen, um gestützt darauf die in der Schweiz rechtskräftig festgestellte Zuständigkeit Italiens für die Behandlung seines Asylgesuchs unterlaufen zu können. Angesichts des demnach zu vermutenden unlauteren Hintergrunds des Wiedererwägungsverfahrens – respektive des offensichtlichen Missbrauchspotenzials bei solchen Konstellationen – ist die kritische Beweiswürdigung des SEM nicht zu beanstanden. Dies umso weniger, nachdem der Beschwerdeführer

E-44/2023 Seite 8 rer bereits im Rahmen seines ordentlichen Asylverfahrens geltend gemacht hatte, weil er das Dublin-Verfahren kenne habe er sich nach der Registrierung in

Italien zunächst für gut drei Monate in die Ukraine begeben, bevor er in die Schweiz gereist sei; dieses Vorbringen wurde von SEM und Bundesverwaltungsgericht als unglaublich qualifiziert (vgl. Urteil BVGer E-1693/2022 E. 6). Davon, dass das SEM eine "widerrechtliche Beweislastumkehr" vorgenommen habe (vgl. Beschwerde Rz. 22), kann im Rahmen des vorliegenden ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens im Übrigen keine Rede sein.

#### **E. 6.4.1**

Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass das eingereichte Bus-ticket von B.\_\_\_\_\_ nach C.\_\_\_\_\_ (Kroatien) keine Rückschlüsse über den anschliessenden Aufenthaltsort des Beschwerdeführers zulässt. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass der Beschwerdeführer das bloss rund (...) Franken kostende Ticket eingelöst und die Busreise tatsächlich angetreten hat, beweist dies zudem offensichtlich nicht die behauptete Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten, nachdem Kroatien Mitgliedstaat des Dubliner-Abkommens ist.

#### **E. 6.4.2**

Der eingereichte Mietvertrag, der lediglich in serbischer Sprache vorliegt, lässt sodann – selbst bei Unterstellung seiner Authentizität – keine Schlüsse über den Ort des Vertragsschlusses zu. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass der Vermieter gemäss dem ebenfalls eingereichten Bestätigungsschreiben über eine Schweizer Mobiltelefonnummer verfügt und sich selber als "Freund" des Beschwerdeführers bezeichnet. Insofern ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass weder der Mietvertrag noch das Bestätigungsschreiben die Anwesenheit des Beschwerdeführers in Serbien ausreichend zu belegen vermögen.

#### **E. 6.4.3**

Aus den übrigen Beweismitteln ergibt sich sodann Folgendes: Lediglich drei der eingereichten Quittungen lassen Rückschlüsse auf das verwendete Zahlungsmittel (die Kredit- bzw. Zahlkarte lautend auf den Namen des Beschwerdeführers) zu. Diese Quittungen datieren vom 21. Juli 2022, 1. August und 5. August 2022. Einen direkten Bezug zum Beschwerdeführer soll ausserdem die Hotelrechnung vom 14. September 2022 herstellen. Somit existieren lediglich im Zeitraum vom 21. Juli 2022 bis zum 14. September 2022 (und somit weniger als drei Monate) Transaktionen, die gegebenenfalls überhaupt einen klaren Rückschluss auf den

E-44/2023 Seite 9 Beschwerdeführer zulassen könnten. Wie die Vorinstanz zu Recht angemerkt hat, lassen sich gewisse Zweifel an der persönlichen Verwendung der Bankkarte und entsprechend der Anwesenheit des Beschwerdeführers in Serbien nicht in Abrede stellen.

#### **E. 6.4.4**

Insgesamt sind die eingereichten Beweismittel demnach offenkundig nicht geeignet, den behaupteten dreimonatigen Aufenthalt des Beschwerdeführers ausserhalb des Hoheitsgebiets der Dublin-Mitgliedstaaten glaubhaft zu machen geschweige denn zu beweisen. Es ist bei der geschilderten Aktenlage auch nicht mit Sicherheit auszuschliessen, dass er die Schweiz seit seiner ersten Einreise nie verlassen und sich seither bei Bekannten aufgehalten hat.

#### **E. 6.4.5**

Abschliessend lässt sich diesbezüglich erneut festhalten, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht zu beanstanden ist und die angefochtene Verfügung sich ausreichend mit den eingereichten Beweismitteln beschäftigt. Eine einlässliche Auseinandersetzung des SEM mit jedem einzelnen Sachverhaltselement (respektive jeder einzelnen Quittung) war nicht erforderlich und eine sachgerechte Anfechtung der Verfügung war dem Beschwerdeführer offensichtlich ohne Weiteres möglich.

#### **E. 6.5**

Der vom Beschwerdeführer infrage gestellte Zugang zum italienischen Asylsystem (vgl. Beschwerde Rzn. 25, 27 und 28) wurde im ordentlichen Verfahren abschliessend beurteilt. Der Vollständigkeit halber sei dennoch darauf hinzuweisen, dass es sich bei allfälligen Kapazitätsengpässen in Italien (höchstens) um ein temporäres Überstellungshindernis handelt, das einzig den Zeitpunkt der Überstellung und nicht die Rechtsstellung der Asylsuchenden betrifft und auch nicht die zwangsläufige Unmöglichkeit einer Überstellung innerhalb der dafür vorgesehenen Frist bedeutet.

#### **E. 6.6**

Betreffend das angestrebte Ehevorbereitungsverfahren ist auf die zutreffende Argumentation der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Verfügung S. 2).

#### **E. 6.7**

Nach dem Gesagten liegen keine Gründe vor, welche die Zuständigkeit der italienischen Behörden infrage stellen oder auch sonst eine Wiedererwägung des ursprünglichen Dublin-Entscheid vom 23. März 2022 rechtfertigen würden. Das SEM hat das Wiedererwägungsgesuch somit zu Recht abgewiesen. Für die eventualiter beantragte Rückweisung der Sache an die Vorinstanz besteht ebenfalls keine Veranlassung.

E-44/2023 Seite 10

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 8.1**

Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen. Die Anträge auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Befreiung von der Kostenvorschusspflicht erweisen sich als gegenstandslos. Der am 5. Januar 2023 angeordnete Vollzugsstopp fällt dahin.

#### **E. 8.2**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist ungeachtet der geltend gemachten prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen, da sich die Beschwerdebegehren entsprechend den vorstehenden Erwägungen von vornherein als aussichtslos erwiesen haben.

#### **E. 8.3**

Demzufolge sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1500.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR

173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

E-44/2023 Seite 11

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