

# **BVGer D-1875/2022 vom 30. Mai 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1875\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1875_2022)

FR: TAF D-1875/2022 du 30 mai 2022

IT: TAF D-1875/2022 del 30 maggio 2022

## **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**

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).

D-1875/2022 Seite 4

### **E. 1.3**

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

### **E. 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).

### **E. 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.).

### **E. 2.3**

Seit einem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2017 können sich Asylsuchende in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auch in der Schweiz 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.).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung seines Anspruchs auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102f ff. AsylG geltend, da ihm nicht unmittelbar nach Stellung seines Asylgesuchs am 6. Januar 2022 sondern erst mit dem Eintritt in das Bundesasylzentrum nach der Haftentlassung am 22. Februar 2022 Zugang zu einer Rechtsvertretung ermöglicht worden sei.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 102f Abs. 1 AsylG haben asylsuchende Personen, deren Gesuch in einem Zentrum des Bundes behandelt wird, Anspruch auf unentgeltliche Rechtsberatung und Rechtsvertretung. Ab Beginn der Vorberatungsphase und für das weitere Asylverfahren wird jeder asylsuchenden

D-1875/2022 Seite 5 Person eine Rechtsvertretung zugeteilt, sofern sie nicht ausdrücklich darauf verzichtet (Art. 102h Abs. 1 AsylG). Diese Ansprüche gelten gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch für Asylsuchende, die sich in Haft befinden (vgl. etwa Urteil des BVGer E-1401/2020 vom 1. April 2020 E. 3.4.2 mit Hinweis auf Urteil D-5705/2019 vom 25. November 2019).

### **E. 3.3**

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer erst nach Zuführung in das Bundesasylzentrum Zugang zu einer Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Sinne der genannten Bestimmungen hatte (vgl. Vernehmlassung S. 2), wobei das SEM bereits ab dem 10. Januar 2022 Zuständigkeitsabklärungen beziehungsweise Überstellungsbemühungen vorgenommen hatte. Er bevollmächtigte die ihm zugewiesene Rechtsvertretung schliesslich am 7. März 2022. Entgegen der vom SEM vertretenen Auffassung oblag es nicht dem Beschwerdeführer, aus der Haft um Beigabe einer Rechtsvertretung zu ersuchen. Vielmehr wäre es Aufgabe des SEM gewesen, ihn unmittelbar nach Kenntnis seines Asylgesuchs über seinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsberatung und Rechtsvertretung zu informieren und ihm eine solche zuzuweisen. Der vom SEM in der Vernehmlassung erwähnte Umstand, dass sich der Beschwerdeführer nicht sicher war, ob er an seinem Asylgesuch festhalten wolle, zeigt gerade die Notwendigkeit einer Rechtsberatung auf. Insofern ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass die Vorinstanz seinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung verletzt hat.

### **E. 3.4**

Ob es sich bei der Befragung des Beschwerdeführers vom 6. Januar 2022 durch die Kantonspolizei C.\_\_\_\_\_ bereits um das sogenannte Dublin-Gespräch (persönliches Gespräch gemäss Art. 5 Dublin-III-VO) gehandelt hat, braucht vorliegend nicht abschliessend geklärt zu werden. Festzuhalten ist immerhin, dass gemäss Akten eine polizeiliche Befragung im Rahmen der ausländerrechtlichen Haft stattfand. Die

entsprechende Befragung wurde aber – soweit ersichtlich – weder vom SEM angeordnet noch durchgeführt. Der von der kantonalen Migrationsbehörde gegebene Auftrag, es sei dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör "zum Dublin- Verfahren für B. \_\_\_\_\_" zu gewähren, ändert daran nichts.

### **E. 3.5**

Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände besteht vorliegend kein Anlass, die Sache zur Wiederholung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen, da dies einen prozessualen Leerlauf bedeuten würde. Der Beschwerdeführer konnte sich mit der Rechtsvertretung über das Festhalten an seinem Asylgesuch beraten (vgl. Vernehmlassung S. 2) und das

D-1875/2022 Seite 6 Dublin-Gespräch des SEM mit dem Beschwerdeführer fand erst nach der Mandatierung der zugewiesenen Rechtsvertretung am 8. März 2022 statt. Dass die Rechtsvertretung in Absprache mit dem Beschwerdeführer auf eine Teilnahme verzichtete, ist irrelevant. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern dem Beschwerdeführer durch die Unterlassung des SEM ein konkreter Nachteil entstanden wäre (vgl. Urteil des BVer E- 6958/2019 vom 8. Januar 2020 S. 6). Allerdings ist das SEM aufzufordern, seinen sich aus Art. 102f ff. AsylG ergebenden Verpflichtungen auch bei sich in Haft befindenden Asylsuchenden nachzukommen.

### **E. 4.1**

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. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

### **E. 4.2**

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 BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.). Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen,

D-1875/2022 Seite 7 die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

#### **E. 4.3**

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). Diese Verpflichtung erlischt, wenn der Gesuchsteller oder eine andere Person gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. c oder d das Herrschaftsgebiet der Mitgliedstaaten während einer Dauer von mindestens drei Monaten verlassen hat, ausser die Person verfüge über einen durch den zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitel (vgl. Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO). Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

#### **E. 5.1**

Den vorliegenden Akten, insbesondere den Aussagen des Beschwerdeführers, ist zu entnehmen, dass er sich von 2011 bis 2021 in Italien aufgehalten hatte, bevor er am 20. Dezember 2021 in B.\_\_\_\_\_ ein Asylgesuch einreichte. Nachdem die (...) Behörden eine Übernahme abgelehnt hatten, ersuchte das SEM die italienischen Behörden am 8. Februar 2022 um Aufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO. Nach durchgeführtem Dublin-Gespräch liess es den italienischen Behörden am 9. März 2022 weitere Informationen zukommen. Diese liessen das Übernahmeersuchen innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie die Zuständigkeit Italiens implizit anerkannten (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO). Der Beschwerdeführer kann – entgegen seinen Ausführungen in der Beschwerdeschrift – aus dem Hinweis des SEM im Übernahmeersuchen an die italienischen Behörden auf die Haft gemäss Art. 28 Dublin-III-VO nichts

D-1875/2022 Seite 8 zu seinen Gunsten ableiten. Der Umstand, dass das SEM die italienischen Behörden erst am 8. Februar 2022, und damit mehr als einen Monat nach Asylgesuchstellung (Art. 28 Abs. 3 Dublin-III-VO), um Übernahme des Beschwerdeführers ersuchte, hat einzig zur Folge, dass sich die Vorinstanz nicht auf die für die Haftsituation vorgesehene verkürzte Antwortfrist berufen kann. Vielmehr kommt es – wie vom SEM in der Vernehmlassung zutreffend erwähnt – wieder zur Anwendung der ordentlichen Fristen (Art. 28 Abs. 3 Dublin-III-VO; vgl. ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, Berlin 2018, N. 27 zu Artikel 28). Dass seit der Asylgesuchseinreichung bereits mehr als ein Monat vergangen war, war für die italienischen Behörden im Übrigen ohne Weiteres aus den Angaben im Übernahmeersuchen (vgl. Akten SEM 1121546-15) ersichtlich. Das SEM war sodann nicht verpflichtet, die italienischen Behörden nach der am 21. Februar 2022 von den

kantonalen Behörden angeordnete Haftentlassung und dem durchgeführten Dublin-Gespräch erneut um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO zu ersuchen. Dies umso weniger, als den italienischen Behörden die Erkenntnisse aus dem Dublin-Gespräch am 9. März 2022 mitgeteilt wurden (vgl. Akten SEM 1121546-34). Zudem ergibt sich aus der angefochtenen Verfügung (S. 3), dass das SEM von einer (ordentlichen) zweimonatigen Antwortfrist der italienischen Behörden gemäss Art. 22 Abs. 1 und Abs. 7 Dublin-III-VO und nicht von der einmonatigen Frist in Dringlichkeitsverfahren ausging. Es liegt weder eine Verletzung der Begründungspflicht noch eine unvollständige oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung vor. Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben.

## **E. 5.2**

Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

### **E. 5.2.1**

Italien ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom

### **E. 5.2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zuletzt in seinem Urteil D-4235/2021 vom 19. April 2022 (zur Publikation als Referenzurteil vorsehen) mit der Situation für Asylsuchende in Italien auseinandergesetzt. Auf die dortigen Ausführungen kann verwiesen werden.

### **E. 5.2.3**

Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

## **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer bringt keine weiteren Einwände gegen eine Überstellung nach Italien vor, es ergeben sich auch keine solchen aus den Akten. Für die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom

### **E. 5.3.1**

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

## **E. 5.4**

Somit bleibt Italien der für die Behandlung des Asylgesuches des Beschwerdeführers zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. 6. Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, wurde die Überstellung nach Italien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

D-1875/2022 Seite 10 7. Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.). 8. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen. 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 28. April 2022 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben. 10. Dem vertretenen Beschwerdeführer ist trotz der festgestellten Verletzung seines Anspruchs auf unentgeltliche Rechtsberatung und Rechtsvertretung keine (reduzierte) Parteientschädigung zuzusprechen, 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. 111ater AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

D-1875/2022 Seite 11

#### **E. 6**

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, wurde die Überstellung nach Italien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

#### **E. 7**

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

#### **E. 8**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

#### **E. 9**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 28. April 2022 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

#### **E. 10**

Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat anerkenne

D-1875/2022 Seite 9 und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu

gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) er- geben.

**E. 11**

August 1999 (AsylV 1, SR 142.311), gemäss welcher das SEM das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre, besteht so- mit keine Veranlassung.

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