

# **BVGer D-2722/2017 vom 12. Juli 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2722\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2722_2017)

FR: TAF D-2722/2017 du 12 juillet 2018

IT: TAF D-2722/2017 del 12 luglio 2018

## **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. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls - in der Regel und auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde können 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; vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

### **E. 2.3**

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. 3.1**

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. 3.2**

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). Bei sogenannten Aufnahmeverfahren (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; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; Filzwieser/Sprung, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.).

### **E. 3.3**

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Drittstaatsangehörigen oder einen Staatenlosen, der seinen Antrag während der Antragsprüfung zurückgezogen und in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich ohne Aufenthaltstitel im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO).

### **E. 4.1**

Das SEM begründete seinen Nichteintretensentscheid im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer in E.\_\_\_\_\_ am 5. Juli 2016 einen Asylantrag gestellt habe und die (...) Behörden am 13. April 2017 seiner Übernahme explizit zugestimmt hätten, nachdem er seinen Asylantrag in E.\_\_\_\_\_ zurückgezogen und anschliessend in der Schweiz ein neues Asylgesuch eingereicht habe. Das neue Asylgesuch in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit E.\_\_\_\_\_ für das Asyl- und Wegweisungsverfahren, da es nicht Sache der betroffenen Person sei, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu bestimmen, sondern dies alleine den Dublin-Vertragsstaaten obliege. Im Weiteren würden weder völkerrechtlichen Hindernisse noch andere Gründe an der Zuständigkeit E.\_\_\_\_\_ etwas ändern. Bezüglich der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers - unter anderem eine zerebrale Lähmung, welche in Russland zwar behandelt worden sei, allerdings nicht mit einer von diesem gewünschten Stammzellenbehandlung - hielt das SEM fest, dass E.\_\_\_\_\_ über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge und verpflichtet sei, die erforderliche medizinische Versorgung zu gewähren.

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht auf Beschwerdeebene im Wesentlichen geltend, die Lebensbedingungen in E. \_\_\_\_\_ seien schlecht gewesen und seine Rechte als Mensch mit Behinderung seien verletzt worden. Er sei gesundheitlich stark angeschlagen und in E. \_\_\_\_\_ sei ihm die medizinische Versorgung verwehrt worden. Die Auswirkungen seiner zerebralen Lähmung, an der er seit der Kindheit leide, seien in den letzten drei Jahren schlimmer geworden. Er sei schon sein ganzes Leben lang auf medizinische Unterstützung angewiesen und werde dies auch weiterhin sein, da sich seine medizinischen Probleme laufend veränderten und er immer wieder starke Schmerzen an verschiedenen Körperstellen habe. In der Schweiz werde er medizinisch sehr gut versorgt. Das SEM habe seinen gesundheitlichen Problemen zu wenig Rechnung getragen. In Russland sei er von Unbekannten spitalreif geschlagen worden, weil er sich geweigert habe, (...). Nachdem sein Auto angezündet und die Fensterscheiben der Wohnung seiner Mutter wiederholt eingeschlagen worden seien, habe er Russland verlassen.

### **E. 5.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit einem von der (...) Botschaft in C. \_\_\_\_\_ ausgestellten Schengen-Visum (Gültigkeit: 28. Juni bis 25. Dezember 2016) im Juni 2016 von I. \_\_\_\_\_ nach D. \_\_\_\_\_ reiste und am 5. Juli 2016 in E. \_\_\_\_\_ um Asyl nachsuchte. Nachdem er das Asylgesuch in E. \_\_\_\_\_ am 19. Oktober 2016 zurückgezogen hatte, suchte er am 4. November 2016 in der Schweiz um Asyl nach. Das SEM ersuchte die (...) Behörden am 15. Dezember 2016 zunächst gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers. Die (...) Behörden lehnten das Rückübernahmeersuchen am 28. Dezember 2016 ab, da sie D. \_\_\_\_\_ als zuständig erachteten. Das SEM ersuchte die (...) Behörden am 9. Januar 2017 und damit innerhalb der vorgesehenen dreiwöchigen Frist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO um eine neuerliche Prüfung seines Wiederaufnahmegesuchs und eröffnete damit ein Remonstrationsverfahren. Es wiederholte seine Anfrage am 13. Februar 2017. Die (...) Behörden wiesen das Remonstrationsgesuch am 27. Februar 2017 ab. Zur Begründung gaben sie an, eine Zuständigkeit E. \_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO könne nur infrage kommen, wenn das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates zwischen E. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ noch nicht abgeschlossen wäre. D. \_\_\_\_\_ habe jedoch dem Übernahmesuchen von E. \_\_\_\_\_ am 13. Oktober 2016 gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO zugestimmt, so dass die Überstellungsfrist für E. \_\_\_\_\_ am 13. April 2017 enden würde. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer sein Asylgesuch zurückgezogen habe, könne nicht auf die Zuständigkeit E. \_\_\_\_\_ geschlossen werden. Vielmehr bleibe D. \_\_\_\_\_, das dem Beschwerdeführer ein Visum ausgestellt habe, wegen der Nichtanwendung von Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO zuständig. Das SEM verlangte am 16. März 2017 gestützt auf Art. 5 Abs. 2 DVO eine neuerliche Prüfung seines Wiederaufnahmegesuchs vom 15. Dezember 2016 beziehungsweise eine Wiedererwägung der ablehnenden Antwort E. \_\_\_\_\_ vom 28. Dezember 2016. Dabei stützte sich das SEM neu auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO. Zur Begründung führte es aus, E. \_\_\_\_\_ sei mit dem Rückzug seines Wiederaufnahmegesuchs gegenüber D. \_\_\_\_\_ beziehungsweise durch den Rückzug des Asylgesuchs des Beschwerdeführers und dessen Asylgesuch in der Schweiz gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO für die Prüfung von dessen Asylverfahren zuständig geworden. Die (...) Behörden stimmten der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers am 13. April 2017 zu.

### **E. 5.2**

Vorliegend hat das SEM auf die ablehnende Antwort der (...) Behörden vom 28. Dezember 2016 innert der in Art. 5 Abs. 2 DVO vorgesehenen dreiwöchigen Frist mit der Einleitung eines Remonstrationsverfahrens reagiert. Nach Ausbleiben einer Antwort E.\_\_\_\_\_ innert der in Art. 5 Abs. 2 DVO vorgesehenen Frist von zwei Wochen hat das SEM am 13. Februar 2017 die Anfrage wiederholt. Nach einer ablehnenden Antwort E.\_\_\_\_\_ am 27. Februar 2017 hat das SEM am 16. März 2017 sein Remonstrationsersuchen gestützt auf eine andere Rechtsgrundlage wiederholt. Die (...) Behörden stimmten der Übernahme des Beschwerdeführers am 13. April 2017 zu - mithin über drei Monate nach dem ersten Remonstrationsersuchen des SEM vom 9. Januar 2017. Es stellt sich damit die Frage, welcher Dublin-Mitgliedstaat nach dieser verspäteten Zustimmung im Remonstrationsverfahren für die Durchführung des nationalen Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist.

### **E. 6.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in seinem zur Publikation vorgesehenen Urteil E-853/2017 vom 7. Juni 2018 in E. 9 unter anderem mit der Frage befasst, unter welchen zeitlichen Voraussetzungen eine (verspätete) ausdrückliche Zustimmung noch zu einem Zuständigkeitsübergang auf den ersuchten Staat führen kann, beziehungsweise ab wann die ausdrückliche Zustimmung nichts mehr an der Zuständigkeit des ersuchenden Staates ändert. Gemäss konstanter Rechtsprechung geht die Zuständigkeit nach ungenutztem Ablauf der Überstellungsfrist auf den ersuchenden Mitgliedstaat über und hat das SEM auf das Asylgesuch einer Person einzutreten, wenn diese sich nach Ablauf der Überstellungsfrist noch in der Schweiz befindet (vgl. BVGE 2015/19 E. 6.3; 2010/17 E. 7.3.1). Unter Berücksichtigung dieser Praxis sowie von Sinn und Zweck der Dublin-Verordnung (rasche Bestimmung eines zuständigen Mitgliedstaates und Vermeidung von "refugees in orbit") ist das Gericht zum Schluss gelangt, dass eine verspätete Zustimmung zur Zuständigkeit im Remonstrationsverfahren jedenfalls dann keine Rechtswirkung mehr entfaltet, wenn die Zustimmung nach der sechsmonatigen Überstellungsfrist erfolgt ist respektive wenn die asylsuchende Person nicht mehr innerhalb dieser sechs Monate in den ersuchten und nun per Remonstrationsverfahren zustimmenden Mitgliedstaat überstellt werden kann. Nach Ablauf der Überstellungsfrist geht die Zuständigkeit auf die Schweiz über und das SEM hat das nationale Asylverfahren zügig an die Hand zu nehmen (vgl. Urteil E-853/2017 vom 7. Juni 2018 E. 9.5). Der Beginn der sechsmonatigen Überstellungsfrist gestaltet sich je nach Konstellation unterschiedlich. Bei einer expliziten Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs beginnt die Überstellungsfrist ab dem Zeitpunkt der Zustimmung des ersuchten Staates zu laufen (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Antwortet der ersuchte Staat nicht und wird damit seine Zustimmung per Verfristung angenommen (Art. 22 Abs. 7 respektive Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO), beginnt die Überstellungsfrist mit dem Verfristungsdatum zu laufen, das heisst mit impliziter Annahme (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens liegt indessen weder eine Zustimmung noch eine Verfristung vor, sondern eine ablehnende Antwort. Die im Remonstrationsverfahren erfolgte Zusage nach dieser negativen Antwort ist als deren "Wiedererwägung" zu verstehen; anders ausgedrückt wird die frühere Ablehnung durch die positive Antwort im Remonstrationsverfahren nun zu einer Annahme. Für die Berechnung der sechsmonatigen Überstellungsfrist ist daher vom Zeitpunkt der negativen Antwort auszugehen (vgl. Urteil E-853/2017 vom 7. Juni 2018 E. 9.6).

## **E. 6.2**

Im vorliegenden Verfahren gilt der 28. Dezember 2016 (Ablehnung des Wiederaufnahmegesuchs durch E. \_\_\_\_\_) als Beginn der sechsmonatigen Überstellungsfrist. Diese ist am 28. Juni 2017 abgelaufen. Die Zustimmung E. \_\_\_\_\_ im Rahmen des Remonstrationsverfahrens am 13. April 2017 erfolgte somit zwar noch während der laufenden Überstellungsfrist. Die Überstellung des Beschwerdeführers nach E. \_\_\_\_\_ konnte jedoch nicht mehr vor Ablauf der Frist erfolgen. Die verspätete Zustimmung E. \_\_\_\_\_ zur Zuständigkeit im Remonstrationsverfahren entfaltet somit keine Rechtswirkung. Die Zuständigkeit zur Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ist demzufolge auf die Schweiz übergegangen.

## **E. 7**

Die angefochtene Verfügung ist aus den vorstehenden Gründen aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Asylgesuch des Beschwerdeführers im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens zügig an die Hand zu nehmen und zu prüfen.

## **E. 8.1**

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

## **E. 8.2**

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)). Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht vertreten war, ist nicht ersichtlich, welche verhältnismässig hohen und notwendigen Kosten ihm entstanden sein könnten, weshalb ihm keine Entschädigung zuzusprechen ist. (Dispositiv nächste Seite)

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