

# **BVGer E-1719/2016 vom 4. Mai 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-1719\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1719_2016)

FR: TAF E-1719/2016 du 4 mai 2016

IT: TAF E-1719/2016 del 4 maggio 2016

## **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). 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. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht (insbesondere auch rechtsgenügend begründet) 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 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG).

### **E. 1.3**

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 2012/4 E. 2.2 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.

### **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).

#### **E. 3.2.1**

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; 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. 3.2.2**

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, 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. 3.2.3**

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). Sowohl der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchführt, als auch der zuständige Mitgliedstaat kann vor der Erstentscheidung in der Sache jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Zusammenführung verwandter Personen aufzunehmen, wobei die betroffenen Personen diesem Vorgehen schriftlich zustimmen müssen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. humanitäre Klausel).

#### **E. 4.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer vor der Einreise in die Schweiz in Italien aufgehalten hatte. Das SEM ersuchte daher die italienischen Behörden am 21. August 2014 gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO um Aufnahme des Beschwerdeführers. Die italienischen Behörden lehnten das Übernahmesuchen am 20. Oktober 2014 zunächst ab, worauf das SEM - innert der vorgesehenen dreiwöchigen Frist - umgehend ein sogenanntes Remonstrationsverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DVO einleitete und die italienischen Behörden am 22. Oktober 2014 erneut um Aufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO ersuchte.

##### **E. 4.1.1**

Gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO wäre Italien gehalten gewesen, innert zweier Wochen auf das Remonstrationsbegehren des SEM vom 22. Oktober 2014 zu antworten. Die Antwort Italiens - die Zustimmung zur Übernahme des Beschwerdeführers - ging jedoch erst am 11. Februar 2016, mithin rund 16 Monate nach der Anfrage, beim SEM ein.

##### **E. 4.1.2**

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass das Ausbleiben einer Antwort des ersuchten Mitgliedstaats innert der Frist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO im Remonstrationsverfahren zwar eine Verletzung des Unionsrechts darstelle, jedoch mangels diesbezüglicher Rechtsgrundlage in der Grundverordnung keinen Zuständigkeitsübergang auf den ersuchten Mitgliedsstaat zur Folge habe (vgl. Filzwieser/Sprung, a.a.O., S. 287). Nach Verstreichen der zweiwöchigen Antwortfrist von Art. 5 Abs. 2 DVO wäre demgemäss die Schweiz für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständig geblieben und das SEM gehalten gewesen, sich als für das Asylgesuch des Beschwerdeführers zuständig zu erklären.

##### **E. 4.1.3**

Am 11. Februar 2016 erklärten die italienischen Behörden jedoch ausdrücklich ihre Zustimmung zur Übernahme des Beschwerdeführers, weshalb die Frage zu prüfen ist, ob diese verspätete Erklärung den Wechsel der Zuständigkeit auf Italien zu bewirken vermochte:

##### **E. 4.1.4**

Das in der Dublin-III-VO festgelegte System steht dem Umstand, dass sich ein gemäss den in der Dublin-III-VO festgelegten Kriterien unzuständiger Staat als zuständig erklärt, nicht entgegen, solange andere personenbezogene Rechte, insbesondere jenes auf Wahrung der Familieneinheit, nicht verletzt werden (vgl. das Grundsatzurteil BVGE 2010/27 E. 7.3.2). Dem erwähnten Entscheid lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Bestimmungsstaat seine Zuständigkeit nachträglich durch konkludentes Verhalten anerkannte, indem er die Überstellung auch nach Ablauf der diesbezüglichen Frist zulies. In analoger Anwendung der in BVGE 2010/27 E. 7.3.2 enthaltenen Rechtsprechung ist von einem Wechsel der Zuständigkeit aufgrund von konkludentem Verhalten des Bestimmungsstaates auch in anderen Fällen auszugehen; es ist nicht ersichtlich, weshalb eine solche Ausnahmekonstellation nur auf Fälle des Überstellungsverfahrens beschränkt sein sollte. In seiner Praxis geht das Gericht denn auch davon aus, dass eine derartige Ausnahmekonstellation auch im Falle einer verspäteten Zustimmung zu einem Remonstrationsbegehren gegeben sein kann (vgl. etwa Urteile des BVGer D-1149/2014

vom 14. Juli 2014 E. 9.3, D-3473/2015 vom 8. Juni 2015, D-4002/2015 vom 6. Juli 2015, D-3321/2015 vom 15. September 2015 E. 5.1). In den zitierten Urteilen des Gerichts wird auch darauf hingewiesen, dass es stossend wäre, wenn ein ersuchter Mitgliedstaat (dessen ursprüngliche Ablehnung ja anerkanntermassen auf einem Irrtum beruhte) der Übernahme verspätet zustimmt und er dann aus seinem Fehlverhalten - der nicht fristgerechten Antwort auf ein Remonstrationsbegehren - etwas zu seinen Gunsten ableiten könnte. Ähnlich argumentiert auch das SEM in seiner Vernehmlassung.

#### **E. 4.1.5**

Die italienischen Behörden haben am 11. Februar 2016 nicht nur konkludent, sondern ausdrücklich die Zuständigkeit Italiens für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO (Einreise/Aufenthalt des Beschwerdeführers) bestätigt. Anhaltspunkte, dass dadurch die Familieneinheit tangiert werden könnte, bestehen nicht, zumal der Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben in der Schweiz keine Familienangehörigen hat.

#### **E. 4.1.6**

Die nachträgliche Zustimmung der italienischen Behörden vom 11. Februar 2016 erweist sich nach dem Gesagten als grundsätzlich rechtsgültig. Sie ist trotz Verspätung geeignet, einen Zuständigkeitsübergang auf den ersuchten Mitgliedsstaat zu bewirken.

#### **E. 4.2.1**

Bei Durchsicht der Akten fällt auf, dass das SEM die italienischen Behörden zwar mit einer E-Mail vom 6. November 2014 an die hängige Remonstrationsanfrage erinnerten und um eine baldige Antwort ersuchten. Danach wurde das Verfahren des Beschwerdeführers aber bis zum Eingang der Zustimmung vom 11. Februar 2016 nicht weiter behandelt.

#### **E. 4.2.2**

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass das Dublin-Verfahren die rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats bezweckt, um den effektiven Zugang zum Asylverfahren zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Asylanträge nicht zu gefährden (vgl. Erwägungsgrund 5 Satz 2 Dublin-III-VO).

#### **E. 4.2.3**

Dass das SEM nach Ablauf der Frist zur Beantwortung seiner Remonstrationsanfrage rund 16 Monate lang mit der weiteren Behandlung des Asylverfahrens zuwartete, war offensichtlich nicht sachgerecht: Die Gesamtdauer des erstinstanzlichen Verfahrens zur Bestimmung der (Nicht-) Zuständigkeit der Schweiz von 20.5 Monaten steht in einem krassen Missverhältnis zur Dauer, die der Gesetzgeber dem SEM heute für den materiellen Entscheid über ein Asylgesuch vorschreibt (vgl. Art. 37 Abs. 2 AsylG: in der Regel zehn Arbeitstage). Unter dem Blickwinkel einer korrekten Sachverhaltsfeststellung ist es zudem nicht zweckmässig, wenn Asylsuchende erst rund zwei Jahre nach Einreichen ihres Gesuchs erstmals durch die Asylbehörden des zuständigen Staates zu ihren Asylgründen angehört werden können. Nicht zuletzt ist es für Asylsuchende offenkundig unhaltbar, derart lange auf die Bestimmung des Dublin-Mitgliedstaates warten zu müssen, der schlussendlich bereit ist, ihren Antrag auf internationalen Schutz inhaltlich zu prüfen. Dies zeigt sich am Beispiel des Beschwerdeführers deutlich, dessen Integration - wie die eingereichte (...) zu seinen Gunsten mit (...) zeigt - seit der Einreise in die Schweiz im Juli 2014 fortgeschritten zu sein scheint.

#### **E. 4.2.4**

Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten aufzufordern, in Zukunft bei Fällen, bei denen die zweiwöchige Frist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO ohne Antwort auf die Remonstrationsanfrage des SEM abläuft, das Asylverfahren an die Hand zu nehmen und zügig in der Schweiz durchzuführen.

#### **E. 4.3**

Die Feststellung, dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats vorliegend nicht sachgerecht abgelaufen ist, vermag am Ergebnis der Zuständigkeit Italiens für die Behandlung des Asylbegehrens des Beschwerdeführers allerdings grundsätzlich nichts zu ändern. Das Gleiche gilt für den in der Beschwerdeeingabe geäusserten Wunsch des Beschwerdeführers um Verbleib in der Schweiz, weil er hier mittlerweile als (...) einer (...) tätig sei. Die Dublin-III-VO räumt den Schutzsuchenden auch kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/50 E. 8.3).

#### **E. 4.4**

Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben.

#### **E. 5.1**

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 Italiens 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**

Italien ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 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 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) ergeben.

#### **E. 5.3**

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

#### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer hält in seinem Rechtsmittel dafür, dass die Rückweisung von Asylsuchenden nach Italien angesichts der grossen Anzahl von Flüchtlingen, die in diesem Land zum ersten Mal ins europäische Herrschaftsgebiet gelangten, dem mit der Dublin-Verordnung verfolgten Ziel der Gleichbehandlung aller Asylsuchenden in allen Mitgliedstaaten zuwiderlaufe. Er äussert zudem die dringliche Bitte, ihn in der Schweiz bleiben zu lassen, damit er seine (...) Aufgaben weiterführen könne; dieses Anliegen wird,

wie erwähnt, von (...) unterstützt. Mit diesen Vorbringen fordert der Beschwerdeführer in seiner Laien-eingabe 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 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311); gemäss Letzterer kann das SEM das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre.

## **E. 6.2**

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsyIV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVEGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsyIV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin. Das Gericht beschränkt seine Beurteilung seither im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum korrekt ausgeübt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

### **E. 6.3.1**

Bei Durchsicht des angefochtenen Entscheids ist zunächst festzustellen, dass darin die ausserordentlich lange Dauer des Zuständigkeitsverfahrens in der Schweiz vom SEM nicht thematisiert worden ist; auch dass ein Remonstrationsverfahren (mit höchst aussergewöhnlichem Verlauf) durchgeführt worden ist, kann der Verfügung nicht entnommen werden.

### **E. 6.3.2**

Inhaltlich ist der Verfügung im Zusammenhang mit der Beurteilung des Vorliegens humanitärer Gründe nur die textbausteinmässige Feststellung zu entnehmen, es seien den Akten und den Vorbringen des Beschwerdeführers (gemeint: diejenigen anlässlich der Befragung vom 13. August 2014) keine Gründe für die Anwendung der Souveränitätsklausel zu entnehmen. Ob seit der Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sommer 2014 allenfalls neue Gründe hinzugekommen sein könnten, wurde, soweit erkennbar, nicht in Betracht gezogen. Dies ist deshalb überraschend, weil mit steigender Aufenthaltsdauer häufig auch die Integration der Betroffenen in der Schweiz zunimmt und diese bei der Beurteilung des Vorliegens humanitärer Gründe einen zu berücksichtigenden Faktor darstellen kann.

### **E. 6.3.3**

In der Vernehmlassung äussert sich die Vorinstanz trotz nunmehr aktenkundig gewordenen Hinweisen auf die Integration des Beschwerdeführers (und trotz Hinweis des Instruktionsrichters) wiederum nicht zur Dauer des Dublin-Verfahrens; sie erwähnt auch die zu den Akten gereichte (...) mit keinem Wort. Mit den Argumenten, mit denen der Beschwerdeführer sein Rechtsmittel begründet hat, setzt sich das SEM nicht auseinander.

### **E. 6.3.4**

Mit diesem prozessualen Vorgehen lässt die Vorinstanz - trotz entsprechender Hinweise in diesem sehr speziell gelagerten Verfahren - nicht erkennen, dass sie das Vorliegen humanitärer Gründe inhaltlich überhaupt geprüft hat. Das einzige in diesem Zusammenhang

objektiv feststellbare Verhalten des SEM bestand darin, den Textbaustein zur Nichtanwendung der Souveränitätsklausel in der Vorlage der Nichteintretensverfügung nicht zu löschen.

#### **E. 6.3.5**

Bei dieser spezifischen Aktenlage muss das Gericht feststellen, dass das SEM sein Ermessen faktisch nicht ausgeübt hat (Ermessensunterschreitung; vgl. BVGE 2015/9 E. 6.1 m.w.H.).

#### **E. 6.4**

Das Rechtsmittel des Beschwerdeführers ist somit insoweit begründet als die Verletzung von Bundesrecht gerügt und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt worden ist.

#### **E. 6.5**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Die Akten sind der Vorinstanz zur korrekten Weiterführung des Verfahrens zu überweisen.

#### **E. 7**

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs.1 und 2 VwVG). Ohnehin hatte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gewährt (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 8**

Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil gemäss Akten nicht davon auszugehen ist, dem Beschwerdeführer seien verhältnismässig hohe Parteikosten im Sinn von Art. 64 Abs. 1 VwVG erwachsen. (Dispositiv nächste Seite)

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