

# **BVGer F-3440/2018 vom 12. September 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-3440\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-3440_2018)

FR: TAF F-3440/2018 du 12 septembre 2018

IT: TAF F-3440/2018 del 12 settembre 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 Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb 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). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das Asylgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt (vgl. Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Mit vorliegender 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.H.).

### **E. 2.3**

Dabei können sich Asylsuchende 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.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 Staats 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). 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.H.).

### **E. 3.3**

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).

### **E. 4.1**

Den Akten ist zu entnehmen, dass die griechischen Behörden dem Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz ein Schengen-Visum (gültig vom 21. September 2017 bis zum 4. November 2017) ausgestellt hatten (SEM act. A4/1). Dies bestätigte der Beschwerdeführer anlässlich der BzP vom 17. Oktober 2017 (SEM act. A9/12 S. 5 Ziff. 2.05). Das erste Ersuchen des SEM um Aufnahme des Beschwerdeführers im Sinn von Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO lehnten die griechischen Behörden am 27. Dezember 2017 ab (SEM act. 12/7 und 16/2). Nachdem sie das SEM am 12. Januar 2018 um erneute Prüfung des Aufnahmeersuchens gebeten hatte (SEM act. A19/2), wurde dem Übernahmegesuch am 10. Mai 2018 schliesslich doch entsprochen (SEM act. 24/2). Vorliegend hat das SEM auf die vorläufige Ablehnung der griechischen Behörden demzufolge am 12. Januar 2018 mit der Einleitung eines Remonstrationsverfahrens reagiert, worauf Griechenland erst am 10. Mai 2018 und somit rund vier Monate nach dem Remonstrationsersuchen ihre Zustimmung erteilt haben. Es fragt sich deshalb, welcher Mitgliedstaat nach einer solch verspäteten Zustimmung für die Durchführung des nationalen Asyl und Wegweisungsverfahrens zuständig ist.

### **E. 4.2**

Das Remonstrationsverfahren ist nicht in der Dublin-III-VO, sondern in der DVO geregelt. Die Remonstrationsanfrage muss innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort erfolgen. Der ersuchte Mitgliedstaat ist sodann gehalten, binnen zwei Wochen auf

das Ersuchen zu antworten (Art. 5 Abs. 2 DVO). Dabei begründet nur eine explizite Zustimmung die Zuständigkeit des ersuchten Mitgliedstaats. Da die Fristen im Remonstrationsverfahren jedoch nicht absolut gelten, darf die Zustimmungserklärung verspätet erfolgen, sofern die betroffene Person vor Ablauf der Rückführungsfrist von sechs Monaten überstellt werden kann. Für die Berechnung dieser Frist ist vom Zeitpunkt der vorläufigen Ablehnung auszugehen (eingehend hierzu Urteile des BVGer E-853/2017 vom 7. Juni 2018 [zur Publikation vorgesehen] E. 9 sowie F-2525/2018 vom 29. August 2018 S. 5 f., je m.H.).

### **E. 4.3**

Im vorliegenden Fall erfolgte die explizite Zustimmungserklärung durch die griechischen Behörden rund viereinhalb Monate nach deren vorläufiger Ablehnung. Diese Antwort erfolgte gerade noch innerhalb einer angemessenen Frist (vgl. auch die in diesem Sinn ergangenen Schlussanträge des Generalanwalts in den verbundenen Rechtssachen C-47/17 und C-48/17 vom 22. März 2018, Rz. 123), ist doch davon auszugehen, dass sich eine Überstellung innert sechs Monaten gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO bewerkstelligen lässt. Entsprechend ist die Zuständigkeit Griechenlands für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gegeben. Aus der Tatsache, dass die griechischen Behörden eine Rückführung ursprünglich abgelehnt hatten, kann unter diesen Umständen - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden.

### **E. 5**

Im Licht 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 Portugal würden systematische Schwachstellen aufweisen, die die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinn von Art. 4 EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

### **E. 5.1**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) bejahte zwar mit Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011 (Beschwerde-Nr. 30696/09 vom 11.06.2009) systematische Mängel im griechischen Asyl- und Aufnahmeverfahren. In seinem Grundsatzurteil vom 16. August 2011 stellte das Bundesverwaltungsgericht jedoch fest, es sei nicht von einer generellen Unzulässigkeit bei einer Überstellung im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Griechenland auszugehen. Es sei vielmehr im Einzelfall zu beurteilen, ob an einer Rückführung dorthin festgehalten werden könne (BVGE 2011/35 E. 4.13). Am 8. Dezember 2016 definierte die Europäische Kommission Empfehlungen an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Wiederaufnahme der Überstellungen nach Griechenland gemäss Dublin-III-VO. Demnach müsse Griechenland bei nicht vulnerablen Personen - für die es ab dem Stichtag des 15. März 2017 zuständig ist - im konkreten Fall individuelle und spezifische Garantien für den Zugang zum Asylverfahren und zu einer angemessenen Unterkunft ausstellen. Im Übrigen ist davon auszugehen, Griechenland 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. Aufnahmeleitlinie) ergeben (eingehend hierzu Urteil des BVGer F-2525/2018 vom 29.

August 2018 S. 6 f.). Auch ist Griechenland 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.

### **E. 5.2**

Anlässlich der BzP vom 17. Oktober 2017 verwies der Beschwerdeführer in Bezug auf seine gesundheitliche Situation auf Rückenschmerzen, derentwegen er keine schweren Sachen tragen könne (SEM act. A9/12 S. 8 Ziff. 8.02). Wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, lässt sich aus dieser Beeinträchtigung keine Vulnerabilität ableiten. Dies blieb auch vom Beschwerdeführer unbestritten. Dessen Rückführung nach Griechenland erscheint demnach grundsätzlich zulässig. Mit Blick auf den Einzelfall sind die weiteren Voraussetzungen hierfür ebenfalls gegeben: So haben die griechischen Behörden in ihrer Zustimmung vom 10. Mai 2018 gestützt auf Art. 12 Abs. 1 bzw. 3 Dublin-III-VO die von der Kommission geforderten Garantien zugesichert und mitgeteilt, die Überstellung sei nach Athen zu vollziehen. Insbesondere haben sie dem Beschwerdeführer den Zugang zum griechischen Asylverfahren im Sinn der Verfahrensrichtlinie sowie entsprechend der Aufnahmerichtlinie eine Unterbringung in einer Aufnahmeeinrichtung garantiert (SEM act. 24/2). Im Hinblick auf die Unterbringung hat das SEM das Vorliegen weiterer individuellen Garantien (Aufnahmeverhältnisse und verfügbare Plätze) für den Zeitpunkt der Überstellung zugesichert. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Rüge bezüglich des Vorliegens systematischer Mängel in Griechenland als unbegründet. Mithin ist nicht davon auszugehen, die den Beschwerdeführer bei einer Rückkehr erwartenden Bedingungen in Griechenland seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten. Ebenso wenig können den Akten Gründe entnommen werden, die griechischen Behörden werden den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und den Beschwerdeführer zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist. Im Speziellen ist nicht ersichtlich, wieso ihn Griechenland in die Türkei überstellen sollte.

### **E. 5.3**

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

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer fordert mit seinem Vorbringen die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, respektive der das Selbsteintrittsrecht konkretisierenden Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311). Danach 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**

Bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 verfügt das SEM gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f., Urteil des BVGer F-831/2018 vom 29. März 2018 E. 5.2).

### **E. 6.3**

Wie erwähnt können den Akten keine Anhaltspunkte entnommen werden, dass Griechenland den Beschwerdeführer nicht völkerrechtskonform behandeln würde (vgl. vorn E. 5.1 und 5.2). Eine gesetzeswidrige Ermessensausübung durch die Vorinstanz ist auch aus anderen Gründen nicht ersichtlich (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG). Folglich besteht kein Grund für die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

### **E. 6.4**

Griechenland bleibt somit der für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Die griechischen Behörden sind verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen.

### **E. 7**

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

### **E. 8**

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

### **E. 9**

Gestützt auf die obigen Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

### **E. 10**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 19. Juni 2018 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben. (Dispositiv nächste Seite)

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