



## **Urteil vom 15. März 2013**

---

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas, Richterin Muriel Beck  
Kadima, Richter Walter Stöckli, Richterin Emilia Antonioni;  
Gerichtsschreiberin Natasa Stankovic.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Ukraine,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Migration (BFM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung  
des BFM vom 14. Juni 2011 / N (...).

**Sachverhalt:****I.**

Der Beschwerdeführer reichte am 30. Juni 1998 unter der Identität B.\_\_\_\_\_, geboren am (...), russischer Staatsangehöriger, sein erstes Asylgesuch in der Schweiz ein (vgl. A1/7 S. 1, 5). Mit Verfügung vom 16. Oktober 1998 trat das vormalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Beschwerdeführer (Nichterscheinen zur Befragung und unbekannter Aufenthalt) nicht auf das Asylgesuch ein.

**II.**

Am 18. Oktober 2000 reichte der Beschwerdeführer unter dem Namen B.\_\_\_\_\_, geboren am (...), russischer Staatsangehöriger, ein zweites Asylgesuch in der Schweiz ein (vgl. B11/9 S. 5), nachdem er am 16. Oktober 2000 polizeilich aufgegriffen worden war. Gemäss eigenen Angaben habe er sich seit Abschluss des letzten Asylverfahrens längere Zeit in Deutschland aufgehalten (vgl. B12/2).

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2000 teilten die deutschen Behörden dem BFF mit, der Beschwerdeführer sei in Deutschland als Asylbewerber unter der Identität C.\_\_\_\_\_, geboren am (...), ukrainischer Herkunft, erfasst und Deutschland stimme dem Ersuchen des BFF vom 25. Oktober 2000 um Rückübernahme des Beschwerdeführers zu (vgl. B13/1).

Mit Verfügung vom 2. November 2000 trat das BFF gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers ein und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz nach Deutschland sowie den Vollzug an.

**III.****A.**

Am 28. März 2010 reichte der Beschwerdeführer sein drittes Asylgesuch in der Schweiz ein. Dabei gab er an, sein Name sei D.\_\_\_\_\_, er sei am (...) in Russland geboren und verfüge über keine Staatsangehörigkeit (vgl. Personalienblatt C1/1 beziehungsweise C7/2).

**B.**

Für die Dauer des Asylverfahrens wurde er dem Kanton (...) zugewiesen.

**C.**

Der Datenbank Eurodac ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nach seiner Überstellung nach Deutschland im Januar 2004 ein Asylgesuch in Norwegen sowie zwischen März 2007 und Dezember 2008 acht Asylgesuche in Schweden einreichte (vgl. C3/3, C4/2).

**D.**

Mit Faxschreiben vom 19. April 2010 teilten die liechtensteinischen Behörden dem BFM mit, der Beschwerdeführer habe am 11. April 2010 unter dem Namen E.\_\_\_\_\_, geboren am (...), aus Usbekistan, ein Asylgesuch in Liechtenstein eingereicht (vgl. C10/5).

**E.**

Mit Antwortschreiben vom 5. Juli 2010 wies Schweden das Ersuchen des BFM um Übernahme des Beschwerdeführers vom 25. Juni 2010 (vgl. C21/6) ab. Die schwedischen Behörden hätten den Beschwerdeführer am 4. Oktober 2007 das erste Mal und in der Folge weitere sieben Male nach Norwegen überstellen müssen (das letzte Mal am 21. Januar 2009). Der Beschwerdeführer sei in Schweden unter den Personalien F.\_\_\_\_\_, geboren am (...), aus Usbekistan, erfasst (vgl. C24/1).

**F.**

Mit Antwortschreiben vom 23. Juli 2010 wies Norwegen das Ersuchen des BFM um Übernahme des Beschwerdeführers vom 12. Juli 2010 (vgl. C25/7) ab und hielt gleichzeitig fest, der Beschwerdeführer habe in Norwegen mehrfach – unter verschiedenen Personalien – um Asyl nachgesucht. Sein letztes Asylgesuch sei am 17. Februar 2003 von den norwegischen Behörden abgelehnt worden. Zudem sei auch sein Gesuch um Familienvereinigung mit Entscheid vom 7. September 2005 abgelehnt worden. Des Weiteren habe im November 2007 vermutlich die Mutter des Beschwerdeführers seinen ukrainischen Reisepass bei den norwegischen Behörden hinterlegt. Im Übrigen hätten die russischen Behörden bestätigt, dass es sich beim Beschwerdeführer um keinen russischen Staatsangehörigen handle. Am (...) März 2009 habe Norwegen den Beschwerdeführer in die Ukraine überstellt. Die Zuständigkeit Norwegens sei somit erloschen (vgl. C28/1).

**G.**

Mit Entscheid vom 2. August 2010 schrieb das BFM das Asylgesuch des Beschwerdeführers infolge unbekanntem Aufenthalts (seit dem 3. Juni 2010) ab (vgl. C 30/1).

#### **H.**

Mit Schreiben vom 23. März 2011 an die Flughafenpolizei Zürich hielt das BFM fest, dass es dem Ersuchen der niederländischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers gestützt auf die Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [Amtsblatt der Europäischen Union {ABI.} L 50/1 vom 25.2.2003, nachfolgend: Dublin-II-VO] zugestimmt habe und der Beschwerdeführer am 28. März 2011 in Zürich eintreffen werde (vgl. C34/1).

#### **I.**

Auf dem am 28. März 2011 ausgefüllten Personalienblatt gab der Beschwerdeführer an, er heisse G.\_\_\_\_\_, sei am (...) geboren und besitze die russische Staatsangehörigkeit (vgl. C35/2).

#### **J.**

Am 4. April 2011 wurde der Beschwerdeführer im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) (...) summarisch zu seinen Asylgründen befragt. Dabei gab er an, sein Name sei H.\_\_\_\_\_, geboren am (...), und er besitze die ukrainische Staatsangehörigkeit. Sodann führte er aus, er sei im Sommer 2010 in den Niederlanden auf einer Baustelle vom Gerüst gefallen und sei 24 Stunden lang bewusstlos gewesen; seitdem leide er an Gedächtnisausfällen. Die EVZ-Befragung wurde daraufhin abgebrochen, weil der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sei, die benötigten Auskünfte zu Protokoll zu geben (vgl. C42/11).

#### **K.**

Am (...) April 2011 reichte der [Ladenkette] gegen den Beschwerdeführer Strafanzeige wegen geringfügigen Diebstahls ein und erliess ein Hausverbot gegen ihn.

#### **L.**

Dem Arztbericht von Dr. med. I.\_\_\_\_\_, FMH Innere Medizin, vom (...) April 2011 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an einer retrograden Amnesie sowie an einem Alkoholabusus leide und eine psychiatri-

sche Betreuung sinnvoll sei. Als Kontrolluntersuchung sei eventuell eine Magnetresonanztomographie (MRI) zu gewährleisten, um eine Behandlung durchführen zu können (vgl. C50/4).

**M.**

Der Versuch, die EVZ-Befragung am 27. April 2011 fortzusetzen respektive dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu gewähren, musste abgebrochen werden, da der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sei, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken (vgl. C55/7, C58/2).

**N.**

Am 2. Mai 2011 reichte die [Ladenkette 2] Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen geringfügigen Diebstahls ein. Daraufhin wurde der Beschwerdeführer mit einem landesweiten Hausverbot in allen [Filialen] sowie den angegliederten Geschäften belegt.

**O.**

Mit Verfügung vom 4. Mai 2011 hielt die Vorinstanz fest, das am 28. März 2010 eingereichte Asylgesuch des Beschwerdeführers sei mit Beschluss des BFM vom 2. August 2010 abgeschrieben worden. Angesichts der Einreichung eines erneuten Asylgesuchs am 29. März 2011 nehme das BFM das Asylverfahren des Beschwerdeführers wieder auf.

**P.**

Mit Verfügung der [kantonale Staatsanwaltschaft 1] vom (...) Mai 2011 wurde der Beschwerdeführer wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je Fr. 30.– sowie zu einer Busse in Höhe von Fr. 200.– verurteilt.

**Q.**

Mit Antwortschreiben vom 25. Mai 2011 nahm Norwegen wie folgt Stellung auf eine Anfrage des BFM vom 4. April 2011: Abklärungen der norwegischen Behörden in Kiew hätten ergeben, dass es sich beim Beschwerdeführer um den ukrainischen Staatsangehörigen A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), handle. Die norwegischen Behörden würden dem BFM baldmöglichst eine Kopie des Reisepasses sowie der Geburtsurkunde zukommen lassen (vgl. C67/1).

**R.**

Das BFM gewährte dem Beschwerdeführer am 6. Juni 2011 mündlich das rechtliche Gehör bezüglich eines allfälligen Nichteintretensentscheids gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG (vgl. C70/2).

**S.**

Mit Verfügung vom 14. Juni 2011 – gleichentags persönlich ausgehändigt und eröffnet, wobei der Beschwerdeführer die Unterschrift verweigerte – trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers ein und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

**T.**

Mit Eingabe vom 21. Juni 2011 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache zur Prüfung des Asylgesuchs (Eintreten) an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

**U.**

Mit Verfügung vom 27. Juni 2011 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden und auf einen Kostenvorschuss werde verzichtet.

**V.**

Mit Verfügung vom 1. Juli 2011 lud das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein. Dabei führte es insbesondere aus, es gehe weder aus den Akten noch aus der angefochtenen Verfügung hervor, dass sich das BFM mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob in einem Dublin-Verfahren respektive nach einer ausdrücklichen Zusage an einen Dublin-Mitgliedstaat um Rückübernahme der asylsuchenden Person, und somit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, Raum für einen Nichteintretensentscheid bleibt, zumal gemäss Ziff. 4 der Erwägungen in der Dublin-II-VO Ziel des Dublin-Abkommens insbesondere die "Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft" sei (vgl. auch CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG: Dublin II-Verordnung: Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 3. überarbeitete

Auflage, Wien/Graz 2010, S. 73, K3, die von einer "materiellen Prüfung des Asylantrages" ausgehen).

#### **W.**

Das BFM reichte mit Eingabe vom 26. Juli 2011 eine Vernehmlassung zu den Akten und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte das Bundesamt aus, es habe mit der Zusage um Rückübernahme des Beschwerdeführers die Zuständigkeit zur Prüfung des Asylgesuchs gemäss einzelstaatlichem Recht im Sinne von Art. 2 Bst. e Dublin-II-VO übernommen. In FILZWIESER/SPRUNG sei zwar von einer "materiellen Prüfung des Asylantrags" die Rede, vor welcher ein Zuständigkeitsprüfungsverfahren durchzuführen sei. Aus dieser Formulierung gehe jedoch in keiner Weise hervor, ob zwischen einer materiellen Prüfung und einer summarischen Prüfung der Flüchtlingseigenschaft aufgrund von Nichteintretenstatbeständen, wie sie in der Schweiz Anwendung finde, unterschieden werde. Ebenso wenig könne diesbezüglich vorausgesetzt werden, dass den beiden Autoren die schweizerische Verfahrenspraxis der Nichteintretensentscheide überhaupt bekannt gewesen sei. Auch aus dem unter Ziff. 4 der Erwägungen in der Dublin-II-VO verwendeten Wortlaut "Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft" gehe keinerlei Unterscheidung zwischen einem materiellen und einem Nichteintretensprüfverfahren gemäss schweizerischer Asylpraxis hervor. Somit werde das BFM weder durch die Erwägungen in der Dublin-II-VO noch durch die besagte Stelle in FILZWIESER/SPRUNG verpflichtet, nach erfolgter Rückübernahme eines Beschwerdeführers aus einem Dublin-Mitgliedstaat von der Verfügung eines Nichteintretensentscheids abzusehen. Da im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid gegeben gewesen seien und gemäss einzelstaatlichem Recht im Sinne von Art. 2 Bst. e Dublin-II-VO vorgegangen worden sei, habe das BFM eine entsprechende Verfügung gemäss nationalem Asylgesetz erlassen. Im Übrigen sei festzuhalten, dass Nichteintretensentscheide wie materielle Entscheide die Einhaltung der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) garantieren würden.

#### **X.**

Mit undatierter Eingabe (Eingang beim Bundesverwaltungsgericht: 9. September 2011) des Beschwerdeführers an das Bundesverwaltungsgericht nahm er zur Vernehmlassung des BFM wie folgt Stellung: Der Erlass eines Nichteintretensentscheids nach erfolgter Zusage an einen Dublin-Mitgliedstaat um Rückübernahme einer asylsuchenden Person sei

unzulässig. Die Rückübernahme stelle eine Gewähr dar, dass der zuständige Mitgliedstaat ein Asylgesuch umfassend überprüfe. Bei einem Nichteintretensentscheid würden die geltend gemachten Asylvorbringen allerdings nur summarisch geprüft, was nicht ausreiche, um die garantierten Rechte zu wahren, da – wie von der Vorinstanz richtigerweise zitiert – namentlich aus FILZWIESER/SPRUNG hervorgehe, dass eine materielle Prüfung der Asylvorbringen notwendig sei. Keineswegs sei davon auszugehen, dass den Autoren das schweizerische Asylverfahren nicht bekannt gewesen sei; vielmehr sei anzunehmen, dass diese eine materielle Prüfung in Kenntnis dieser Rechtslage ausdrücklich fordern würden. Sinn und Zweck der Nichteintretensentscheide sei es, nur in ganz offensichtlichen Fällen grober Verletzung das Verfahren zu verkürzen. Durch die Übernahmeverpflichtung habe sich die Schweiz jedoch auch dazu verpflichtet, die Asylvorbringen materiell zu würdigen.

#### Y.

Mit Strafbefehl vom (...) Januar 2012 verurteilte die [kantonale Staatsanwaltschaft 2] den Beschwerdeführer wegen Diebstahls und Erschleichens einer Leistung zu einer bedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu je Fr. 20.– sowie einer Busse von Fr. 200.–.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### 1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt in casu nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

**1.2.** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3.** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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 (vgl. Art. 105 AsylG sowie Art. 108 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 VwVG und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

## **3.**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, bei denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, beschränkt sich die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116). Die Beschwerdeinstanz enthält sich – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Lediglich in Bezug auf die verfügte Wegweisung und deren Vollzugs hat das Bundesverwaltungsgericht volle Kognition, da die Vorinstanz diese Punkte materiell prüfte.

## **4.**

Mit Verfügung vom 14. Juni 2011 trat das BFM in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers ein und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

**4.1.** Nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts sind bestimmte Voraussetzungen erforderlich, damit die Behörden auf ein Gesuch oder ein Rechtsbegehren eintreten und es materiell prüfen können; andernfalls erfolgt ein sogenanntes Nichteintreten, d.h. es wird keine Entscheidung in der Sache gefällt. Diese allgemeinen verwaltungsrechtlichen

Eintretensvoraussetzungen gelten ebenfalls im Asylverfahren. Daneben kennt das Asylgesetz zahlreiche weitere spezialgesetzliche Nichteintretensgründe (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern u.a. 2009, S. 117). Diese in den Art. 32 ff. AsylG verankerten Bestimmungen sind nicht als "Kann-Bestimmung" formuliert und räumen dem BFM mithin kein Rechtsfolgenermessen ein. Vielmehr muss das Bundesamt einen Nichteintretensentscheid fällen, wenn es feststellt, dass ein Nichteintretenstatbestand erfüllt ist (vgl. EMARK 2002 Nr. 15, E. 5; EMARK 1994 Nr. 6, E. 5).

**4.2.** Vor allfälligen weiteren Erwägungen ist vorab der Frage nachzugehen, ob nach einem Dublin-Verfahren, in welchem eine ausdrückliche Zusage der Schweiz an einen Mitgliedstaat um Rückübernahme der asylsuchenden Person erfolgte und die Zuständigkeit der Schweiz zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens festgestellt wurde, im nachfolgenden Asylverfahren in der Schweiz Raum für einen Nichteintretensentscheid bleibt. Fraglich ist somit, ob die im Asylgesetz verankerten Nichteintretenstatbestände in einem solchen Verfahren zur Anwendung gelangen können oder ob aufgrund der Dublin-II-VO eine Pflicht zur Ausgestaltung des Asylverfahrens im Sinne eines Eintretens auf das Asylgesuch sowie einer vollumfänglichen materiellen Prüfung in der Sache besteht.

## **5.**

**5.1.** Im Nachfolgenden konzentriert sich die Prüfung auf die Frage, ob die im schweizerischen Recht verankerten und heute in Kraft stehenden Nichteintretenstatbestände den Anforderungen der Dublin-II-VO an die Prüfung eines Asylantrags entsprechen. Hierzu ist auf die in der Verordnung enthaltenen Voraussetzungen (dazu nachfolgende E. 5.2) sowie auf die einzelnen Nichteintretenstatbestände, die jeweils in unterschiedlicher Formulierung und Dichte eine vorfrageweise Prüfung des flüchtlingsrechtlichen Verfolgungsbegriffs beinhalten (dazu anschliessende E. 6 und 7), näher einzugehen.

## **5.2.**

**5.2.1.** Nach Art. 3 Abs. 1 Dublin-II-VO prüfen die Mitgliedstaaten jeden Asylantrag, den ein Drittstaatsangehöriger an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates stellt. Das Dublin-System basiert dabei auf dem Grundsatz, dass nur ein Mitgliedstaat – der nach den Kriterien der Dublin-II-VO als zuständiger Staat bestimmt wird – den Asylantrag zu

prüfen hat und gegebenenfalls, sofern sich der Antragstellende in einem nicht zuständigen Mitgliedstaat aufhält, jenen aufnimmt (Art. 16 Abs. 1 Bst. a Dublin-II-VO, sogenanntes "take-charge", prise en charge) oder wieder aufnimmt (Art. 16 Abs. 1 Bst. c bis e Dublin-II-VO, sogenanntes "take-back", reprise en charge). Dabei bezeichnet der Ausdruck "Prüfen eines Antrags" die Gesamtheit der Prüfungsvorgänge, der Entscheidungen beziehungsweise Urteile der zuständigen Stellen in Bezug auf einen Asylantrag gemäss dem einzelstaatlichen Recht, mit Ausnahme der Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates nach der Dublin-II-VO (vgl. Art. 2 Bst. e Dublin-II-VO). Art. 16 Abs. 1 Bst. b Dublin-II-VO stellt sodann klar, dass der für die Prüfung des Asylgesuchs zuständige Mitgliedstaat die Prüfung des Asylantrags auch "abzuschliessen" hat.

Ferner führt die Dublin-II-VO in ihren einleitend genannten Erwägungsgründen (Ziff. 4) als grundsätzliche Überlegung aus, die Anwendung der gesamten Verordnung und des Dublin-Systems solle "insbesondere eine rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats ermöglichen, um den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft zu gewährleisten ...". Dieser Erwägungsgrund setzt mithin das Schwergewicht auf die rasche und zügige Durchführung der Zuständigkeitsprüfung, ohne dass die Frage beantwortet würde, wie ein "effektiver Zugang zu den Verfahren zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft" ausgestaltet sein solle.

Was die "Prüfung des Asylantrags" gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-II-VO inhaltlich bedeutet und gemäss welchen Modalitäten sowie in welchem Umfang diese Prüfung stattzufinden hat, bestimmt sich nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten gemäss den innerstaatlichen Asyl- und Asylverfahrensgesetzen (FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O, K9 zu Art 2, S. 63; K4 zu Art. 3, S. 73; K7 zu Art. 16, S. 130).

Die Kommission der europäischen Gemeinschaft hat sich in einem ausführlichen Evaluationsbericht zur Bewertung des Dublin-Systems insbesondere mit der Frage befasst, was ein "effektiver Zugang zu den Verfahren" beinhaltet, wobei zum damaligen Zeitpunkt namentlich die in Griechenland praktizierte Behandlung von Asylgesuchen zu Bedenken Anlass gab (vgl. etwa Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] M.S.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011, Beschwerde-Nr. 30696/09, und die darin gewürdigten zahlreichen Berichte zur Situation in Griechenland; vgl. auch Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen [UNHCR], Die Rückführung von

Asylsuchenden nach Griechenland vor dem Hintergrund des "Abbruchs" von Asylverfahren, Positionspapier vom Juli 2007). Gemäss der Kommission der europäischen Gemeinschaft sei der in der Verordnung enthaltene Begriff der "Prüfung eines Asylantrags" ausnahmslos dahingehend auszulegen, dass bewertet werden müsse, ob die asylsuchende Person gemäss der Anerkennungsrichtlinie als Flüchtling gelte (vgl. Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, Amtsblatt [ABl.] Europäische Gemeinschaft [EG] vom 30. September 2004, Nr. L 304 S. 12 - 23, sogenannte Qualifikationsrichtlinie oder Anerkennungsrichtlinie, in der Neufassung Richtlinie 2011/95/ Europäische Union [EU] des europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. EU vom 20. Dezember 2011, Nr. L 337, S. 9 - 26; gemäss Art. 40 der Neufassung wird die alte Fassung der Qualifikationsrichtlinie mit Wirkung vom 21. Dezember 2013 aufgehoben). Somit bedinge die Dublin-II-VO eine umfassende Prüfung des Schutzbedarfs des Asylbewerbers (vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaft, Bericht der Kommission zur Bewertung des Dublin-Systems, Brüssel, 6. Juni 2007, KOM [2007] 299 endgültig, Ziff. 2.3.1, S. 6).

Für die Mitgliedstaaten der EU bestehen daher supranationale Vorgaben, welche Mindestnormen für die Durchführung der Verfahren vorsehen, denen das nationale Recht der EU-Mitgliedstaaten zu genügen hat (vgl. insbesondere Qualifikationsrichtlinie; Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. EG vom 13. Dezember 2005, Nr. L 326, S. 13 - 34, sogenannte Verfahrensrichtlinie). Die Schweiz ist zwar vertraglich nicht verpflichtet, sich an die Vorgabe der Richtlinien zu halten, gleichwohl ist es für sie von Interesse, die nationale Rechtslage mit den Vorgaben der Richtlinien rechtsvergleichend in Beziehung zu setzen, ist doch die Schweiz durch die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen (Art. 2 Abs. 5, Art. 64a Abs. 4 i.V.m. Anhang 1 AuG sowie Art. 21 Abs. 3 i.V.m. Anhang 1 AsylG) in einem Teilbereich des europäischen Asylrechts – nämlich betreffend die Zuständigkeitsregelung für die Bearbeitung eines Asylgesuchs – einge-

bunden (vgl. ASTRID EPINEY/BERNHARD WALDMANN/ANDREA EGBUNA-JOSS/MAGNUS OESCHGER, Maximen und Garantien im regulären und im beschleunigten Asylverfahren, in: UNHCR/Schweizerische Flüchtlingshilfe [Hrsg.], Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht, Eine Vergleichsstudie, Bern 2009, S. 202).

**5.2.2.** Rechtsvergleichend lassen sich insbesondere folgende Erkenntnisse gewinnen:

Die Verfahrensrichtlinie kennt gewisse Nichteintretens-Konstellationen, bei denen ein Antrag aus den in Art. 25 abschliessend vorgesehenen Gründen als unzulässig zu erklären ist und die Flüchtlingseigenschaft nicht geprüft wird; namentlich handelt es sich hierbei um Regelungen betreffend sichere Drittstaaten, die im schweizerischen Recht ebenfalls Nichteintretenstatbestände (Art. 34 AsylG) bilden.

Nichteintretensentscheide, wie das schweizerische Recht sie kennt, wo formell zwar auf ein Gesuch nicht eingetreten, die flüchtlingsrechtliche Problematik indessen vorfrageweise geprüft wird, kennt die Verfahrensrichtlinie dagegen nicht. Das System gemäss der EU-Richtlinie sieht für vergleichbare Tatbestände, die das Schweizer Recht in den Art. 32 ff. AsylG regelt, vielmehr ein vorrangiges oder beschleunigtes Prüfungsverfahren vor; dies gilt gemäss Art. 23 Abs. 4 Verfahrensrichtlinie etwa für folgende Tatbestände: sicherer Herkunftsstaat; Täuschung über die Identität und/oder Staatsangehörigkeit; Vernichtung oder Beseitigung der eigenen Reisepapiere; Folgegesuche ohne neue relevante Elemente; verspätete Gesuchseinreichung ohne vernünftigen Grund; Antragsstellung zur Verzögerung oder Behinderung der Durchführung einer bereits getroffenen oder unmittelbar bevorstehenden Rückführung; Verweigerung der Mitwirkungspflicht bei der Abnahme der Fingerabdrücke.

Inwiefern sich das Richtlinien-Konzept der vorrangigen oder beschleunigten Verfahren vom ordentlichen Prüfungsverfahren unterscheidet, lässt sich der Richtlinie dabei nicht entnehmen. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass es sich hierbei um ein gestrafftes Verfahren handelt, in welchem selbst im Falle einer möglichen offensichtlichen Unbegründetheit die materielle Begründetheit des Asylantrags zu prüfen ist. Ein Abweichen von dieser Prüfung ist einzig in den in Art. 25 Verfahrensrichtlinie abschliessend aufgeführten Fällen zulässig. Die Mitgliedstaaten dürften mithin nur bei Vorliegen der in den einschlägigen Bestimmungen der Verfahrensrichtlinie erwähnten Voraussetzungen vom ordentlichen Verfahren

abweichen. EPINEY/WALDMANN/EGBUNA-JOSS/OESCHGER halten fest, das System der im schweizerischen Asylgesetz verankerten Nichteintretensentscheide weise eine gewisse Divergenz zur Verfahrensrichtlinie auf. Namentlich sehe Art. 32 Abs. 2 AsylG eine Reihe von Gründen vor, die nicht in Art. 25 Verfahrensrichtlinie enthalten seien. Insbesondere dürften die Tatbestände der Identitätstäuschung und der schuldhaften und groben Verletzung der Mitwirkungspflicht (Art. 32 Abs. 2 Bst. b und c AsylG), die beide keine sogenannte Schutzklausel kennen (vgl. E. 7.3), nicht mit dem sich aus den EU-Richtlinien ergebenden Recht auf Asyl vereinbar sein. Auch die Papierlosenbestimmung nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG, welche zwar eine Schutzklausel aufweise (vgl. Art. 32 Abs. 3 Bst. a - c AsylG), deren Voraussetzung jedoch restriktiv formuliert seien, würde mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts nicht in Einklang stehen (obwohl eine Unvereinbarkeit mit den Anforderungen der EU-Richtlinie grundsätzlich dann nicht vorliege, wenn im Rahmen des Nichteintretensverfahrens tatsächlich materielle Aspekte der Flüchtlingseigenschaft geprüft würden, was bei dem genannten Nichteintretensgrund bis zu einem gewissen Grad unvermeidbar sei). Bei den in Art. 32 Abs. 2 Bst. a - c AsylG aufgeführten Nichteintretensgründen handle es sich um besonders klare Fälle der offensichtlichen Unbegründetheit des Antrags, die in einem beschleunigten materiellen Verfahren zu erledigen seien. Die im Schweizer Recht verankerten Nichteintretensgründe würden sowohl eigentliche Unzulässigkeitsgründe aufweisen, in welchen sich eine materielle Prüfung des Antrags tatsächlich erübrige, als auch Konstellationen erfassen, in denen es sich um offensichtlich unbegründete Anträge handle, so dass die derzeitige Ausgestaltung der Nichteintretensgründe verschiedene Problemstellungen miteinander vermenge (EPINEY/WALDMANN/EGBUNA-JOSS/OESCHGER, a.a.O., S. 227 f., 297 ff.).

Demgegenüber halten MATTHEY/MAHON das schweizerische Nichteintretenskonzept grundsätzlich mit den Bestimmungen der Verfahrensrichtlinie – nicht zuletzt aufgrund ihrer teils wenig klaren Begriffsbestimmung – für kompatibel. Überdies müsse stets eine Prüfung völkerrechtlicher Regeln erfolgen (FANNY MATTHEY/PASCAL MAHON, *La procédure d'asile II [conditions de la procédure accélérée, notamment les notions de pays tiers et pays d'origine sûr]*, in: UNHCR/Schweizerische Flüchtlingshilfe [Hrsg.], Schweizer Asylrecht, a.a.O., S. S. 366 f. und S. 382 f.).

## 6.

### 6.1. Vor der Prüfung des Nichteintretenssystems auf seine Konformität

mit der Dublin-II-VO soll die folgende Darstellung eine Übersicht der Gesetzesrevisionen betreffend die Einführung der Nichteintretenstatbestände in das Asylgesetz geben.

**6.2.** Vor dem Hintergrund einer stetig wachsenden Zahl von Asylgesuchseingängen, welche trotz gesetzgeberischen, personellen und organisatorischen Vorkehrungen nicht innert nützlicher Frist behandelt werden konnten, wurden – unter Wahrung der verfassungsmässigen und völkerrechtlichen Garantien – im Rahmen einer Teilrevision des Asylgesetzes durch den dringlichen Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990 neue Verfahrensvorschriften eingeführt, die eine frühe Erfassung der Flucht- und Wanderungsgründe ermöglichen sollten, um die häufige Beanspruchung des Asylverfahrens durch Personen, die kein Schutzbedürfnis aufgrund drohender oder bereits erfolgter Verfolgung nachweisen, zu verringern. Grundlegendes Ziel der Revision war es sodann, eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen. Das neue Asylverfahren sollte im Normalfall einen rechtskräftigen Entscheid innert dreier Monate erlauben (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1990, BBl 1990 II 573, S. 575 f., 587). Durch die Einführung asylgesetzlicher Gründe für einen Nichteintretensentscheid, eines Verfahrensabschnittes in der Empfangsstelle sowie eines sogenannten Triageverfahrens wurde das Asylverfahren wesentlich umgestaltet (vgl. SFH [Hrsg.], Handbuch, a.a.O., S. 31 f.). Mit dem Bundesbeschluss vom 22. Juni 1990 wurden namentlich als Tatbestände, die einen Nichteintretensentscheid erlauben sollten, statuiert: das Fehlen eines Asylgesuches, mithin Fälle, in denen nicht um Schutz vor Verfolgung ersucht werde; die Verheimlichung der Identität, wenn dies aufgrund erkennungsdienstlicher Behandlung feststehe; die Herkunft aus einem als verfolgungssicher eingestuften Herkunftsstaat (Konzept der "safe countries"); die Möglichkeit der Weiterreise in einen Drittstaat, in dem bereits ein Asylverfahren hängig ist, oder welcher für die Durchführung des Asylverfahrens staatsvertraglich zuständig ist; die Einreichung eines zweiten Asylgesuches nach Durchlaufen eines ersten Asylverfahrens in der Schweiz oder nach Rückkehr in den Heimatstaat während dem Verfahren, ohne dass in der Zwischenzeit für die Flüchtlingseigenschaft relevante Ereignisse eingetreten wären; sowie der Tatbestand der vorsätzlichen und groben Verletzung der Mitwirkungspflicht (vgl. Botschaft vom 25. April 1990, a.a.O., S. 638). Der Bundesrat unterstrich in seiner Botschaft, bei diesen Kategorien von Nichteintretensentscheiden könne angesichts der erfassten Tatbestände und Sachverhalte die Gefahr einer Verletzung des

Non-Refoulement-Prinzips im flüchtlings- sowie im menschenrechtlichen Sinne praktisch ausgeschlossen werden (Botschaft vom 25. April 1990, a.a.O., S. 665).

Im Dezember 1995 legte der Bundesrat den eidgenössischen Räten die Botschaft (vom 4. Dezember 1995) zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vor (BBI 1996 II 1), in welcher keine Änderungen der Nichteintretenstatbestände vorgesehen wurde. Aufgrund des deutlichen Anstiegs der Gesuchszahlen in den Jahren 1997 und 1998 erachtete es der Bundesrat in der Folge als dringend notwendig, Bestimmungen einzuführen, die geeignet sind, kurzfristig zur Bewältigung der schwierigen Situation beizutragen und Missbrauchsfälle einzuschränken. Aus diesem Grund beantragte er dem Parlament, gewisse Bestimmungen aus der laufenden Totalrevision auf dem Weg eines separaten Bundesbeschlusses dringlich in Kraft zu setzen (vgl. Botschaft vom 13. Mai 1998 zum Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen im Asyl- und Ausländerbereich [BMA], BBI 1998 III 3225). Es handelte sich dabei insbesondere um die Schaffung zusätzlicher Nichteintretenstatbestände bei Nichtabgabe von Reisepapieren oder Identitätsausweisen und bei missbräuchlichen Nachreichen des Asylgesuchs. Der Nichteintretenstatbestand der Identitätstäuschung wurde insofern erweitert, als die Täuschung nebst der erkennungsdienstlichen Behandlung neu auch durch weitere Beweismittel festgestellt werden konnte. Der Gesetzgeber wollte die auffälligsten Missbräuche des Asylverfahrens eindämmen, die er namentlich bei den erfassten Konstellationen und Sachverhalten – der Nichtabgabe vorhandener Reisepapiere oder Identitätsdokumente, der Täuschung über die wahre Identität sowie der Asylgesuchseinreichung einzig zum Zweck der Verzögerung einer allfällig drohenden Weg- oder Ausweisung – erblickte. Gleichzeitig bestand aber der ausdrückliche Wille, die völkerrechtlichen Verpflichtungen insbesondere des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und der EMRK vollumfänglich zu respektieren (vgl. Botschaft vom 13. Mai 1998, a.a.O., S. 3229, 3235). Dieser dringliche Bundesbeschluss trat am 1. Juli 1998 in Kraft.

Das aufgrund der Totalrevision am 1. Oktober 1999 in Kraft getretene Asylgesetz vom 26. Juni 1998 sowie die dazu erlassenen Verordnungen und Weisungen lösten die bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen des Asylrechts, folglich auch den BMA, ab. Beim Nichteintretenstatbestand der Mitwirkungspflichtverletzung sollte neu nicht mehr auf eine

vorsätzliche, sondern auf eine schuldhafte Verletzung der Mitwirkungspflicht abgestellt werden; im Übrigen wurden die Nichteintretenstatbestände des alten Asylgesetzes und die im BMA neu geschaffenen Bestimmungen materiell im Wesentlichen unverändert als Art. 32 - 41 AsylG ins totalrevidierte Asylrecht überführt. Neu ins Gesetz kamen lediglich die Bestimmungen über die Gewährung vorübergehenden Schutzes beziehungsweise über das Nichteintreten nach Aufhebung des vorübergehenden Schutzes (vgl. SFH [Hrsg.], Handbuch, a.a.O., S. 32 f.).

Am 1. April 2004 ist im Rahmen des Bundesgesetzes über das Entlastungsprogramm 2003 vom 19. Dezember 2003 (EP 03) Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG in Kraft gesetzt worden, wonach auf ein Asylgesuch nicht einzutreten ist, wenn der Gesuchsteller bereits in einem Staat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums einen ablehnenden Asylentscheid erhalten hat und keine Hinweise auf in der Zwischenzeit eingetretene, für die Flüchtlingseigenschaft relevanten Ereignisse aufzeigen kann; mit dieser Regelung sollte vermieden werden, dass die Schweiz zur Zweitdestination für Asylgesuchsteller aus dem europäischen Raum würde, solange nicht ein Parallelabkommen zur dort geltenden Regelung des Dublin-Erstasylabkommens bestünde (vgl. im Einzelnen Botschaft des Bundesrats zum Entlastungsprogramm 2003 für den Bundeshaushalt [EP 03] vom 2. Juli 2003, BBl 2003 5615, betreffend die Massnahmen im Asyl- und Flüchtlingsbereich speziell S. 5689 ff.; vgl. auch JÜRGEN SCHERTENLEIB, Das Bundesgesetz über das Entlastungsprogramm 2003 im Asyl- und Ausländerbereich, in ASYL 2004/2 S. 3 ff.). Im Übrigen wurden zwecks Beschleunigung der Verfahren die Beschwerdefristen zur Anfechtung von Nichteintretensverfügungen auf fünf Arbeitstage verkürzt sowie kurze Behandlungsfristen für die Beschwerdeinstanz statuiert.

Im Zuge der Teilrevision des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 wurde die Nichteintretensregelung beim Tatbestand der Nichteinreichung von Reise- und Identitätspapieren verschärft, indem Art. 32 Abs. 3 AsylG neu geschaffen und Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG neu gefasst respektive verschärft wurde (in Kraft getreten am 1. Januar 2007). Seit dem 1. Januar 2007 ist ebenfalls Art. 17b AsylG in Kraft; diese Regelung führte für Konstellationen der Zweit-Asylgesuche beziehungsweise der Wiedererwägungsgesuche eine Gebührenpflicht im erstinstanzlichen Verfahren und die Möglichkeit der Gebührenvorschusserhebung durch das BFM ein, wobei bei Nichtleistung des Gebührenvorschusses auf das entsprechende Gesuch nicht eingetreten wird. Diese beiden Gesetzesänderungen

basierten auf Ergänzungs- und Änderungsanträgen des Bundesrates vom 25. August 2004, die während der laufenden Gesetzesrevisionsarbeiten, zusätzlich zu der in der ordentlichen Botschaft vom 4. September 2002 vorgelegten Revisionsvorlage, dem Parlament unterbreitet wurden ("Förderung der Papierabgabe – Änderung des Nichteintretenstatbestandes bei Papierlosen", Antrag Nr. 12 des Bundesrates vom 25. August 2004; "Einführung von Gebühren für Wiedererwägungsverfahren vor dem Bundesamt für Flüchtlinge", Antrag Nr. 13 des Bundesrates vom 25. August 2004; [http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/asyl\\_schutz\\_vor\\_verfolgung/asylgesetz/teilrevision\\_asylgesetz/foerderung\\_papierabgabebearbeitungneepapierlosen.pdf](http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/asyl_schutz_vor_verfolgung/asylgesetz/teilrevision_asylgesetz/foerderung_papierabgabebearbeitungneepapierlosen.pdf); abgerufen am 25. Januar 2013).

Mit der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Gesetzesrevision wurde schliesslich die früher geltende Drittstaatenregelung (wonach Gesuchsteller, für die sich die Rückkehr in einen sicheren Drittstaat als zulässig, zumutbar und möglich erwies, während des in der Schweiz hängigen Verfahrens vorsorglich in jenen Drittstaat weggewiesen werden konnten) grundsätzlich umgestaltet und durch die heute in Kraft stehenden Nichteintretenstatbestände von Art. 34 Abs. 2 AsylG ersetzt (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 4. September 2002 zur Änderung des Asylgesetzes, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, BBl 2002 4845, S. 6849 ff., 6883 ff.). Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG wurde ebenfalls neu gefasst. Zudem kam neu der Nichteintretenstatbestand von Art. 35a AsylG hinzu (Regelung der Wiederaufnahme eines abgeschriebenen Asylgesuches bei erneuter Gesuchstellung respektive des Nichteintretens auf ein solches erneutes Gesuch, sofern keine Hinweise auf das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft vorliegen) und die Bestimmungen von Art. 36 AsylG (betreffend die Ausgestaltung des Verfahrens vor Erlass einer Nichteintretensverfügung durch das BFM) wurden an diese Änderung angepasst. Sie traten am 1. Januar 2008 in Kraft (vgl. Handbuch Asylverfahren des BFM, Kap. F §2 Behandlungskategorien und Verfahrensablauf gemäss Art. 32 - 41 AsylG, letzte Änderung am 1. Januar 2008, [http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/asyl\\_schutz\\_vor\\_verfolgung/asylverfahren/handbuch\\_asylverfahren/handbuch\\_deutsch/kap\\_f\\_2\\_0108.pdf](http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/asyl_schutz_vor_verfolgung/asylverfahren/handbuch_asylverfahren/handbuch_deutsch/kap_f_2_0108.pdf), abgerufen am 25. Januar 2013).

Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG, der besagt, dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist, steht seit langem in Kraft

(vgl. hierzu EMARK 2005 Nr. 5); praktische Bedeutung erlangte er jedoch erst, seit die Schweiz das Dublin-Abkommen rechtskräftig übernommen hat und anwenden kann.

**6.3.** Das Asylgesetz enthält somit derzeit in den Art. 32 - 35a AsylG spezialgesetzliche Nichteintretenstatbestände, die offensichtlich unbegründete und/oder missbräuchliche Gesuche erfassen. Hinzu kommt Art. 17b Abs. 3 AsylG, wonach die Nichtbezahlung eines Gebührenvorschusses ebenfalls zum Nichteintreten führt. Das System der heute in Kraft stehenden Nichteintretens-Regelung des Asylgesetzes ist, wie aufgezeigt, im Rahmen zahlreicher, einander teilweise überlagernder und überholender Gesetzesrevisionen entstanden und ausgeweitet worden. Etliche publizierte Gerichtsurteile sowohl der früheren Beschwerdeinstanz Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) als auch des Bundesverwaltungsgerichts haben sich sodann mit der Auslegung und Anwendung der Nichteintretenstatbestände befasst.

Der Bundesrat bezeichnet das aktuell in Kraft stehende System der Nichteintretensentscheide in seiner Botschaft vom 26. Mai 2010 zur aktuell laufenden Asylgesetz-Revision als "kompliziert und unübersichtlich". Das Asylgesetz enthalte zahlreiche Nichteintretenstatbestände, von denen eine präventive Wirkung bezüglich der Einreichung von offensichtlich unbegründeten Asylgesuchen erwartet worden sei. Diese Wirkung sei jedoch nicht im erwarteten Umfang eingetreten. Hinzu komme, dass das BFM bei vielen Nichteintretenstatbeständen vorfrageweise prüfen müsse, ob Hinweise auf eine asylrelevante Verfolgung vorliegen würden. Auch sei in jedem Fall zu prüfen, ob die Wegweisung nach einem Nichteintretensentscheid tatsächlich möglich, zulässig und zumutbar sei. Dadurch würden sich immer wieder teilweise komplizierte Verfahrensfragen auch vor dem Bundesverwaltungsgericht ergeben. Aus diesem Grund sei der Abklärungsaufwand mindestens gleich gross wie bei einem materiellen Asylverfahren (Botschaft vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes, BBl 2010 4455, S. 4456, 4464).

Vor diesem Hintergrund beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) im August 2009 eine Expertenkommission mit Vertreterinnen und Vertretern der Kantone, Hilfswerke, Lehre und Forschung sowie der Bundesverwaltung, die Auswirkungen des in Kraft stehenden Nichteintretensverfahrens zu überprüfen und Verbesserungsvorschläge auszuarbeiten; gestützt auf diese Arbeiten legte das EJPD seinen "Erläuternden Bericht zur Änderung des Asylgesetzes und des Bun-

desgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer in Bezug auf den Ersatz von Nichteintretensentscheiden" vom 16. Dezember 2009 vor, dessen Empfehlungen in die Botschaft des Bundesrates vom 26. Mai 2010 einfließen (vgl. <http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/gesetzgebung/asylg-aug/ersatz-nee/vn-ber-d.pdf>, abgerufen am 25. Januar 2013). Die Expertenkommission war sich einig, dass die Abläufe im Asylbereich, unter Wahrung der Verfahrensrechte der Betroffenen, wesentlich vereinfacht werden müssen. Überdies könnten durch eine Beschränkung der Nichteintretenstatbestände auf wenige klare Tatbestände Zurückweisungen an das BFM durch das Bundesverwaltungsgericht zur nochmaligen materiellen Prüfung in Zukunft vermieden werden (vgl. Botschaft vom 26. Mai 2010, a.a.O., S. 4465 f.).

Die Eidgenössischen Räte haben am 14. Dezember 2012 eine weitere Vorlage zur Asylgesetzrevision verabschiedet. Das Parlament hat im zweiten Teil seiner Beratungen über die nicht-dringlichen Punkte des revidierten Asylgesetzes (am 28. September 2012 hat es in einem ersten Teil die Änderung des Asylgesetzes mit einer Dringlichkeitsklausel versehen) eine grundlegende Straffung der Nichteintretens-Regelung beschlossen; sie steht unter dem Vorbehalt des Referendums (Ablauf der Referendumsfrist: 7. April 2013; vgl. BBI 2012 9685). Neu sieht das Gesetz – gestützt auf die im erläuternden Bericht von der Expertenkommission festgehaltenen Ergebnisse – vor, dass Nichteintretensverfahren (vgl. neu Art. 31a) lediglich in Dublin-Verfahren und bei Wegweisung in einen sicheren Drittstaat durchgeführt werden; im Übrigen sollen aussichtslose oder missbräuchliche Verfahren in einem schnellen materiellen Verfahren abgeschlossen werden. Weiterhin soll allerdings auch ein Nichteintretensentscheid erfolgen, wenn keine Asylgründe vorliegen; dies ist namentlich der Fall, wenn Asylsuchende nur medizinische oder wirtschaftliche Gründe geltend machen. In allen übrigen Fällen soll ein materielles Verfahren durchgeführt werden (vgl. Botschaft vom 26. Mai 2010, a.a.O., S. 4456). Art. 17b Abs. 3 AsylG ist von den Revisionsvorhaben nicht tangiert, allerdings neu in Art. 111d verankert.

## 7.

**7.1.** Die Nichteintretenstatbestände des schweizerischen Asylgesetzes beinhalten in unterschiedlicher Dichte und Formulierung sogenannte Schutzklauseln, wonach vorfrageweise – obwohl auf das Asylgesuch letztlich nicht eingetreten wird – das Vorliegen von Hinweisen auf Verfolgung, von Hinweisen auf die Flüchtlingseigenschaft u.ä. zu prüfen ist.

Neben den Schutzklauseln, die sich auf flüchtlingsrechtliche Fragen beziehen und sich daraus ergeben, dass die Nichteintretenstatbestände vom Gesetzgeber völkerrechtskonform und in Übereinstimmung mit dem Non-Refoulement-Gebot ausgestaltet werden sollten, räumen weitere jeweils spezifische zusätzliche Ausschlussklauseln den Gesuchstellenden die Gelegenheit ein, die vom Gesetz vermutete Missbrauchskonstellation, welche dem jeweiligen Nichteintretenstatbestand zugrunde liegt, zu widerlegen. So findet Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG keine Anwendung, wenn aufgezeigt werden kann, dass entschuld bare Gründe für das Fehlen von Papieren vorliegen (vgl. Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG), während Art. 33 AsylG nicht zum Tragen kommt, wenn dargetan werden kann, dass es sich nicht um eine missbräuchliche nachträgliche Gesuchseinreichung handelt, sondern eine frühere Gesuchseinreichung nicht möglich war (vgl. Art. 33 Abs. 3 Bst. a AsylG). Werden folglich vorfrageweise derartige Anhaltspunkte festgestellt, ist auf das Gesuch einzutreten und der jeweilige Nichteintretenstatbestand findet keine Anwendung.

In Bezug auf das Vorhandensein und die Ausgestaltung der Schutzklausel lassen sich die nachstehenden Kategorien festhalten (vgl. hierzu BFM-Handbuch, a.a.O., S. 5 ff.):

- Nichteintretenstatbestände ohne Schutzklausel (E. 7.3.),
- Nichteintretenstatbestände, welche die vorfrageweise Prüfung von "Hinweisen auf Verfolgung" vorsehen (sogenannter weiter Verfolgungsbegriff, E. 7.4.),
- Nichteintretenstatbestände, welche die vorfrageweise Prüfung von "Hinweisen auf den Eintritt von Ereignissen, welche die Flüchtlingseigenschaft begründen" vorsehen (sogenannter enger Verfolgungsbegriff, E. 7.5.),
- Nichteintretenstatbestände betreffend sichere Drittstaaten, deren Ausschlussklauseln sich nicht auf den Verfolgungsbegriff, sondern auf andere Aspekte beziehen (E. 7.6.), sowie
- den Sonderfall des Nichteintretenstatbestands betreffend das Nichteinreichen von Identitäts- und Reisepapieren (E. 7.7.).

**7.2.** Das System der Nichteintretensentscheide gemäss dem schweizerischen Asylgesetz lässt sich mithin nicht damit gleichsetzen, dass ein Antrag einfach ungeprüft bleibt; vielmehr werden – mit Ausnahme der Nichteintretenstatbestände ohne Schutzklausel – flüchtlingsrechtlich relevante Fragestellungen vorfrageweise im Rahmen der zu prüfenden Schutzklausel

sel untersucht. An jeden Nichteintretensentscheid – somit auch im Falle derjenigen Nichteintretenstatbestände, welche keine Schutzklausel aufweisen – schliesst sich sodann eine materiell uneingeschränkte Prüfung an, ob völkerrechtliche und landesrechtliche Wegweisungsvollzugshindernisse gemäss Art. 84 AuG vorliegen. In dieser Prüfung sind namentlich die völkerrechtlichen Refoulement-Verbote zu beachten (vgl. E. 7.8).

**7.3.** Bei den nachstehenden, mit den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Nichteintretenstatbeständen vergleichbaren Tatbeständen wird ein rein formeller Entscheid gefällt: Identitätstäuschung (Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG), Mitwirkungspflichtverletzung (Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG), Nichtbezahlung eines Kostenvorschusses (Art. 17b AsylG) sowie Fehlen eines Asylgesuchs (Art. 32 Abs. 1 AsylG).

Allfällige Hinweise auf Verfolgung werden hier nicht überprüft, denn es besteht die Vermutung, die asylsuchende Person erfülle aufgrund ihres Verhaltens die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG nicht.

**7.3.1.** Falls aufgrund einer erkennungsdienstlichen Behandlung oder anderer Beweismittel feststeht, dass die asylsuchende Person die Behörden über ihre Identität getäuscht hat (vgl. zum Identitätsbegriff Art. 1a Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]), wird gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG – in der Annahme, ein echter Flüchtling habe keinen Grund, wahre Angaben zu seiner Person zu verheimlichen und falsche vorzuspiegeln – auf das Asylgesuch nicht eingetreten (vgl. hierzu SFH [Hrsg.], Handbuch, a.a.O., S. 122 f.). Die Beweislast, dass über die Identität getäuscht wurde, tragen dabei die Behörden (vgl. EMARK 2005 Nr. 16 E. 2.3).

Die für die Schweiz nicht direkt anwendbare Verfahrensrichtlinie sieht in Art. 23 Abs. 4 ebenfalls vor, dass ein vorrangiges oder beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden kann, wenn die antragsstellende Person, durch falsche Angaben über ihre Identität und/oder Staatsangehörigkeit getäuscht hat.

**7.3.2.** Dem Tatbestand der Mitwirkungspflichtverletzung (Art. 32 Abs. 2 Bst. c AsylG) liegt die Überzeugung des Gesetzgebers zugrunde, dass die Flüchtlingseigenschaft ohne die Mitwirkung des Gesuchstellenden gar nicht geprüft werden kann, da er namentlich seine Fluchtgründe darlegen muss. Wenn er seiner Mitwirkungspflicht schuldhaft nicht nachkommt (die Konstellation der Mitwirkungspflichtverletzung betrifft namentlich Fälle, wo

der Gesuchstellende schuldhaft nicht zur Anhörung erscheint), ist es unmöglich, die Flüchtlingseigenschaft abzuklären. Der Gesetzgeber geht daher von der Vermutung aus, dass ein Flüchtling jegliches Interesse daran hat, seine Fluchtgründe darzulegen.

Aus innerstaatlicher Perspektive betrachtet, weicht das Asylgesetz hier nicht von den Regeln des VwVG ab und erscheint somit mit diesem systemkonform, denn gemäss Art. 13 Abs. 2 VwVG braucht die Behörde bei Verletzung der notwendigen und zumutbaren Mitwirkungspflicht in Verfahren, die durch Begehren der betroffenen Person eingeleitet wurden, auf das Begehren nicht einzutreten (vgl. EPINEY/WALDMANN/EGBUNAJOSS/OESCHGER, a.a.O., S. 299).

Die Verfahrensrichtlinie sieht in Art. 23 Abs. 4 ebenfalls vor, dass ein vorrangiges oder beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden kann, wenn sich die antragsstellende Person weigert, der Verpflichtung zur Abnahme ihrer Fingerabdrücke oder anderen in der Verfahrensrichtlinie verankerten Mitwirkungspflichten nachzukommen.

**7.3.3.** Gemäss Art. 17b Abs. 3 AsylG kann das BFM, sofern es das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ablehnt, von der gesuchstellenden Person einen Gebührevorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen. Wird der Vorschuss innert der gesetzten Frist nicht geleistet, so wird auf das Gesuch nicht eingetreten. Ein Nichteintretensentscheid nach Art. 17b Abs. 3 AsylG kann sowohl i.V.m. Abs. 1 nach einem Wiedererwägungsgesuch als auch i.V.m. Abs. 4 der Bestimmung nach einem Zweitgesuch erfolgen. Die gesuchstellende Person hat dabei bereits ein rechtskräftig abgeschlossenes Asyl- und Wegweisungsverfahren durchlaufen, weshalb die Vermutung besteht, es handle sich bei ihr um keinen Flüchtling und der Wegweisungsvollzug sei zu Recht angeordnet worden. Gleichwohl befreit das Bundesamt nach Einreichung des Wiedererwägungs- oder Zweitgesuchs den Betreffenden auf Antrag hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern die Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen und die gesuchstellende Person bedürftig ist oder es sich um eine unbegleitete minderjährige Person handelt (Art. 17b Abs. 2 sowie Abs. 3 Bst. b AsylG). Bei der Beurteilung der Prozesschancen ist eine summarische Prüfung der Vorbringen vorzunehmen. Die Gesuchsbegehren gelten als aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (BGE 125 II 265, E. 4b, S. 275). Somit findet jeweils im Rahmen der Prüfung der Aussichtslosigkeit

keit eine summarische Auseinandersetzung mit den geltend gemachten Vorbringen statt. Andernfalls ist die nicht bedürftige asylsuchende Person gehalten, den Kostenvorschuss einzuzahlen, damit sich das Bundesamt mit ihrem Wiedererwägungs- oder Zweitgesuch inhaltlich auseinandersetzt.

**7.3.4.** Ein Nichteintretensentscheid nach Art. 32 Abs. 1 AsylG ist zu fällen, wenn kein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG vorliegt, mithin die betreffende Person in der Schweiz definitionsgemäss kein Gesuch um Schutz vor Verfolgung in deren weiten Form (vgl. hierzu E. 7.4.1 sowie das Grundsatzurteil EMARK 2003 Nr. 18.) stellt respektive lediglich asylfremde Gründe vorbringt. Wird keine Verfolgung geltend gemacht, kann eine solche implizit ausgeschlossen werden. Folglich ist auch keine Schutzklausel anzuwenden.

In dieser Konstellation können sich von vornherein keine Dublin-Fragestellungen ergeben, weil in den vorliegend interessierenden Dublin-Verfahren ein Asylgesuch als Ausgangspunkt für die Zuständigkeitsprüfung im Dublin-Kontext zwingend vorliegen muss.

**7.3.5.** Da aufgrund fehlender Schutzklausel die vorangehenden Nichteintretenstatbestände restriktiv zu handhaben sind (vgl. EMARK 2003 Nr. 27 E. 4a) und freilich auch in diesem Rahmen eine vollumfängliche Prüfung der Unzulässigkeitsgründe des Wegweisungsvollzugs und damit des Grundsatzes des Non-Refoulement-Gebots stattfindet, ist mit hinreichender Sicherheit gewährleistet, dass das ernsthafte Risiko einer Wegweisung in einen Verfolgerstaat ausgeschlossen ist. Der Verpflichtung zur Beachtung der Rückschiebungsverbote ist mithin Genüge getan, weshalb auch davon auszugehen ist, dass diese Konstellation der Nichteintretenstatbestände in Einklang mit der Dublin-II-VO steht.

**7.4.** Bei den nachgenannten Nichteintretenstatbeständen ist auf ein Asylgesuch einzutreten, wenn Hinweise auf Verfolgung bestehen: Art. 33 AsylG (missbräuchliche Nachreichung eines Gesuches; wobei hier auf das Asylgesuch einzutreten ist, wenn eine frühere Einreichung des Gesuchs nicht möglich oder nicht zumutbar war), Art. 34 Abs. 1 AsylG (Asylgesuch aus einem verfolgungssicheren Staat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG) und Art. 35 AsylG (Aufhebung des vorübergehenden Schutzes).

**7.4.1.** Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil BVGE 2007/8 (in E. 5.2) ausführte, bedingt die Feststellung, ob Hinweise

auf Verfolgung vorliegen, zumindest eine summarische materielle Prüfung, aus der sich das offensichtliche Fehlen von Anhaltspunkten auf Verfolgung ergibt. Damit wird der Grundsatz des rein formellen Nichteintretensentscheides bereits durchbrochen: Eine – wenn auch nur summarische – materielle Prüfung der Vorbringen führt zurück zum Nichteintreten auf das Asylgesuch.

Die ARK wies in ihrer Praxis nach Einführung der ersten Nichteintretensstatbestände, welche die Prüfung über Hinweise auf Verfolgung bedingten, darauf hin, dass die materielle Prüfung der Glaubhaftigkeit oder der Asylrelevanz von Vorbringen – gemäss dem normalen Beweismass der Glaubhaftmachung – nicht als Vorfrage zur Eintretensfrage stattfinden kann, sondern vorfrageweise nur gemäss dem tieferen Beweismass (nicht offensichtlich unbegründetes Vorbringen) geprüft wird; eine Vorverlegung der materiellen Prüfung im normalen Beweismass auf einen Zeitpunkt, bevor über die Frage befunden worden ist, ob überhaupt ein Asylverfahren durchzuführen ist, kommt einer Umgehung der Verfahrensvorschriften des Asylrechts gleich (vgl. EMARK 1993 Nr. 16 E. 6 S. 105). Gleichwohl wurde in der Folge eine entsprechende vorfrageweise Prüfung zugelassen, weil das Fehlen von Hinweisen auf Verfolgung anders nicht festgestellt werden konnte. Das zugrunde liegende Regelungskonzept führt mithin dazu, dass bereits im Rahmen von Nichteintretensstatbeständen Fragen der Schutzbedürftigkeit in einem gewissen Ausmass abzuklären sind. Die Praxis hat diese gewisse Widersprüchlichkeit aufzufangen versucht, indem sie einen tiefen Beweismassstab – somit tiefer als Glaubhaftmachung – anwendet. Die Prüfung gemäss diesem tiefen Beweismassstab kann mithin vorfrageweise stattfinden; eine eigentliche Glaubhaftigkeitsprüfung hat jedoch nach Eintreten auf das Gesuch im ordentlichen materiellen Verfahren zu erfolgen (vgl. hierzu EMARK 1993 Nr. 16).

Weiter ist der Prüfung, ob Hinweise auf Verfolgung vorliegen, ein sogenannter weiter Verfolgungsbegriff zugrunde zu legen. In EMARK 2004 Nr. 35 wurde festgehalten, dass dieser weite Verfolgungsbegriff über die ernsthaften Nachteile im Sinne von Art. 3 AsylG hinausreicht und namentlich auch eine Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK zuwiderlaufende Behandlung umfasst. Die ARK präzisierte in EMARK 2003 Nr. 18 den weiten Verfolgungsbegriff insoweit, dass darunter nicht sämtliche Wegweisungsvollzugshindernisse fallen, sondern lediglich erlittene oder befürchtete Nachteile, welche von Menschenhand zugefügt wurden. Die Beweismassanforderungen, welchen die Hinweise auf eine Verfolgung zu genü-

gen haben, um einen Nichteintretensentscheid auszuschliessen, sind wie oben bereits festgehalten wurde, tief anzusetzen. Demnach genügt es, wenn nicht prima facie als unglaubhaft erkennbare Hinweise auf Verfolgung vorliegen, damit geprüft werden muss, ob die Flüchtlingseigenschaft erfüllt ist (vgl. EMARK 1999 Nr. 16 E. 4b).

**7.4.2.** Gemäss Art. 33 AsylG wird auf ein Asylgesuch einer Person, welche sich illegal, mithin ohne ein gesichertes Anwesenheitsrecht respektive ohne einen gültigen Aufenthaltstitel in der Schweiz aufhält, nicht eingetreten, wenn mit der Asylgesucheinreichung lediglich der Zweck verfolgt wird, dem drohenden Vollzug einer fremdenpolizeilichen Massnahme auszuweichen. Ein solcher Zweck ist gemäss Art. 33 Abs. 2 AsylG zu vermuten, wenn das Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird, obgleich zuvor hinreichend Gelegenheit bestanden hätte, ein solches Gesuch einzureichen. Sanktioniert werden soll die Zweckentfremdung des Asylgesuchs, welches nicht zum Schutz vor Verfolgung eingereicht wird, sondern lediglich, um eine drohende Wegweisung zu unterlaufen respektive den Aufenthalt in der Schweiz zu verlängern (SFH [Hrsg.], Handbuch, a.a.O., S. 133 f.). Diese gesetzliche Regelvermutung kann allerdings von der asylsuchenden Person widerlegt werden: Das Gesetz führt in Abs. 3 der Bestimmung die Ausnahmen an, bei deren Vorliegen nicht von einer missbräuchlichen Einreichung des Asylgesuchs ausgegangen werden kann (wenn eine frühere Einreichung des Gesuchs nicht möglich oder nicht zumutbar war [Bst. a] oder wenn sich Hinweise auf Verfolgung ergeben [Bst. b]).

Auch die Verfahrensrichtlinie kennt in Art. 23 Abs. 4 ein vorrangiges oder beschleunigtes Prüfungsverfahren, wenn die Antragsstellung lediglich zur Verzögerung oder Behinderung der Durchführung einer bereits getroffenen oder unmittelbar bevorstehenden Rückführung erfolgt.

**7.4.3.** Nach Art. 34 Abs. 1 AsylG wird auf Gesuche von asylsuchenden Personen aus verfolgungssicheren Staaten nach Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG nicht eingetreten, ausser es gebe Hinweise auf eine Verfolgung. Das Safe Country-Prinzip erlaubt somit dem BFM, Asylgesuche aus diesen Herkunftsländern in einem Nichteintretensverfahren zu behandeln.

Der Bundesrat bezeichnet diejenigen Staaten als verfolgungssichere Heimat- oder Herkunftsstaaten, in denen nach seiner Feststellung Si-

cherheit vor Verfolgung besteht; bei seiner Einschätzung stützt sich der Bundesrat auf einen Kriterienkatalog, der eine länderspezifische Beurteilung der politischen Lage, der Stabilität der allgemeinen Situation und der Wahrung der massgeblichen Menschenrechtsstandards im betreffenden Heimat- oder Herkunftsstaat erlaubt (vgl. Botschaft vom 4. Dezember 1995, a.a.O., S. 58). Dabei überprüft der Bundesrat seine Beschlüsse periodisch (Art. 6a Abs. 3 AsylG).

Art. 34 Abs. 1 AsylG ist als widerlegbare Vermutung gefasst, bei der die Beweislast des Gegenteils allerdings der asylsuchenden Person obliegt. Liegen "Hinweise auf Verfolgung" vor, ist auf das Asylgesuch einzutreten und es muss eine materielle Prüfung des Gesuchs im ordentlichen Verfahren stattfinden. Bei dieser Formulierung ist der weite Verfolgungsbegriff zugrunde zu legen und ein tiefes Beweismass anzuwenden (vgl. E. 7.4.1.).

Art. 23 Abs. 4 Verfahrensrichtlinie sieht ebenfalls vor, dass die Mitgliedstaaten ein vorrangiges oder beschleunigtes Prüfungsverfahren durchführen können, wenn die asylsuchende Person aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt (der Gerichtshof der Europäischen Union [EuGH] hat in seinem Urteil vom 6. Mai 2008 in der Rechtssache C-133/06 allerdings das Verfahren zur Festlegung sicherer Herkunfts- und Drittstaaten in der Verfahrensrichtlinie [Art. 29 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 Verfahrensrichtlinie] für nichtig erklärt).

**7.4.4.** Gemäss Art. 35 AsylG wird auf ein Gesuch nicht eingetreten, wenn der vorübergehende Schutz aufgehoben wird (Art. 76 AsylG) und sich aufgrund des der betroffenen Person gewährten rechtlichen Gehörs keine Hinweise auf eine mögliche Verfolgung ergeben. Dies gilt für die Gesuche, die zu Beginn der Schutzgewährung sistiert wurden (vgl. Art. 69 Abs. 3 AsylG). Macht eine gesuchstellende Person eine ihr drohende Verfolgung im Heimat- oder Herkunftsstaat geltend, so ist dieses Vorbringen materiell zu prüfen, sofern genügend Hinweise hierfür vorliegen. Wann Personen unter vorübergehendem Schutz in ihrem Heimatland nicht mehr gefährdet sind und die Möglichkeit einer sicheren Rückkehr besteht, entscheidet der Bundesrat. Diese Regelvermutung kann allerdings durch eine drohende Verfolgung im Einzelfall widerlegt werden (vgl. zum Ganzen BFM-Handbuch, a.a.O., S. 291 ff.; die in Art. 4 und 66 ff. AsylG vorgesehene Regelung vorübergehender Schutzgewährung ["temporary-protection-Regelung"] ist in der Schweiz seit ihrem

Inkrafttreten am 1. Oktober 1999 bisher noch nie zur Anwendung gelangt).

**7.4.5.** Aufgrund der vorfrageweise vorzunehmenden summarischen Abklärung materieller Aspekte – und der Durchführung einer vollumfänglichen materiellen Beurteilung bei Vorliegen von Hinweisen auf Verfolgung im weiten Sinne des Verfolgungsbegriffs (E. 7.4.1.) – werden die Anforderungen der Dublin-II-VO hinreichend berücksichtigt.

**7.5.** In Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG (Zweitgesuch mit oder ohne Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat) und Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG (ablehnender Entscheid eines EU- oder EWR-Staates) sowie in Art. 35a AsylG (Abschreibung und Nichteintreten nach Wiederaufnahme des Verfahrens) findet sich die Formulierung, auf das Gesuch werde nicht eingetreten, ausser die Anhörung ergebe "Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind die Flüchtlingseigenschaft zu begründen oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind".

Bei dieser Formulierung ist nicht der weite, sondern der enge, nur auf den Flüchtlingsbegriff bezogene Verfolgungsbegriff anzuwenden. Es kommen daher lediglich Hinweisen auf Ereignisse Bedeutung zu, die zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft geeignet sind. Hingegen gelten gemäss Rechtsprechung bei dieser Nichteintretenskonstellation – gleich wie bei den Tatbeständen, welche Hinweise auf Verfolgung verlangen – die tiefen Beweisanforderungen an das Beweismass. Auf das Asylgesuch ist daher nicht einzutreten, wenn eines der Elemente des Flüchtlingsbegriffs von Art. 3 AsylG offensichtlich nicht erfüllt ist. Sobald in den Akten jedoch Hinweise auf flüchtlingsrechtlich oder für die Gewährung vorübergehenden Schutzes bedeutsame Ereignisse zu verzeichnen sind, deren Unglaubhaftigkeit nicht schon auf den ersten Blick festgestellt werden kann, ist auf das Asylgesuch einzutreten (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, S. 57 f.; BVGE 2008/57 E. 3.3; EMARK 2005 Nr. 2 E. 4.3; EMARK 2000 Nr. 14 E. 2).

Art. 23 Abs. 4 Verfahrensrichtlinie sieht ebenfalls vor, dass für einen Folgeantrag, der keine relevanten neuen Elemente in Bezug auf besondere Umstände oder die Lage im Herkunftsstaat der asylsuchenden Person enthält, ein vorrangiges oder beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden kann.

Folglich entsprechen Art. 32 Abs. 2 Bst. e und f AsylG sowie Art. 35a AsylG ebenfalls den Anforderungen der Dublin-II-VO, da zwar ein enger Verfolgungsbegriff Anwendung findet, dieser jedoch beinhaltet, dass auf Asylgesuche lediglich nicht einzutreten ist, wenn eines der Elemente des Flüchtlingsbegriffs gemäss Art. 3 AsylG offensichtlich nicht erfüllt ist. Somit werden auch bei dieser Nichteintretenskonstellation materielle Aspekte geprüft.

## **7.6.**

**7.6.1.** Im Rahmen der Drittstaatenklauseln (Art. 34 Abs. 2 Bst. a - e AsylG) wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn die asylsuchende Person in einen sicheren Drittstaat zurückkehren oder weiterreisen kann, wo sie effektiven Schutz vor Rückschiebung genießt oder um Schutz nachsuchen kann. Diese Regelung führt dabei gemäss Gesetzeswortlaut "in der Regel" zum Nichteintreten; trotz dieser Formulierung ist das Nichteintreten bei Vorliegen der im Gesetz umschriebenen Voraussetzungen als zwingende Folge zu verstehen.

Der Bundesrat bezeichnet gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG Staaten als sichere Drittstaaten, in denen nach seinen Feststellungen effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG, mithin effektiver flüchtlingsrechtlicher Refoulement-Schutz besteht. Nur Staaten, die aufgrund ihrer politischen Stabilität dafür garantieren, dass sie die angeführten Rechtsinstrumente und Prinzipien eines Rechtsstaates einhalten, können als sichere Drittstaaten betrachtet werden (vgl. Botschaft vom 4. September 2002, a.a.O., S. 6877 f.). Im Dezember 2007 hat der Bundesrat alle EU- und EFTA-Staaten als sichere Drittstaaten in diesem Sinne bezeichnet. Neben diesen Drittstaaten können für die Anwendung des Nichteintretenstatbestands von Art. 34 Abs. 2 AsylG weitere Staaten im Einzelfall als sicherer Drittstaat in Frage kommen (Art. 34 Abs. 2 Bst. b AsylG). Bei den vom Bundesrat bezeichneten sicheren Drittstaaten darf von der Regelvermutung ausgegangen werden, es bestehe Schutz vor Rückschiebung in einen Verfolgerstaat. Wegweisungen in sichere Drittstaaten, die vom Bundesrat nicht als solche bezeichnet wurden, müssen zwar die gleichen Bedingungen erfüllen, bei ihnen kann allerdings nicht von einer Regelvermutung ausgegangen werden, sondern es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob Hinweise darauf bestehen, dass im betreffenden Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht.

**7.6.2.** Als Ausnahme hält Art. 34 Abs. 3 AsylG fest, dass die Bestimmungen der Drittstaatenklausel gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a, b, c und e AsylG nicht angewendet werden, wenn die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Bst. b) oder Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Bst. c); insbesondere die letztgenannte Ausnahme ist geeignet die Vermutung der Drittstaatsicherheit im konkreten Fall umzustossen. Daneben kennt Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG noch eine weitere Schutzklausel für asylsuchende Personen, deren nahe Angehörige in der Schweiz leben oder die zu einer Person in der Schweiz eine enge Beziehungen haben; dieser Tatbestand bildet das Pendant zu Art. 34 Abs. 2 Bst. e AsylG. Liegt eine der Ausnahmen im konkreten Fall vor, muss die materielle Prüfung des Asylgesuchs im ordentlichen Verfahren erfolgen.

Art. 34 Abs. 3 Bst. a und Bst. b AsylG stehen als Ausnahmen nicht im Sinne des Refoulement-Schutzes, sondern sind aufgrund der humanitären Tradition der Schweiz ins Gesetz aufgenommen worden. Das AsylG sieht somit ein Eintreten vor bei engen Beziehungen oder Angehörigen in der Schweiz (vgl. zum Begriff der "nahen Angehörigen" BVGE 2009/8) oder bei offensichtlicher Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft (vgl. hierzu BVGE 2010/56). Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG lag insbesondere der humanitäre Gedanke zugrunde, offensichtliche Flüchtlinge hätten bereits genug gelitten, weshalb sie nicht weiter hin und her geschoben werden dürften. Diese Ausnahmen haben freilich nichts mit der hier interessierenden Fragestellung nach Schutzklauseln zu tun, welche garantieren müssen, dass ein Nichteintretensentscheid nicht ergehen kann, wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht. Im Ergebnis wird aber – wie in Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG – in der Tatbestandvariante des Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG die Flüchtlingseigenschaft zum Gegenstand eines Nichteintretensverfahrens, welches damit eine summarische materielle Prüfung beinhaltet.

Anders verhält es sich mit Art. 34 Art. 3 Bst. c AsylG, welcher besagt, die Drittstaaten-Nichteintretensregelung könne nicht greifen, sobald Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht; in diesem Fall ist auf das Gesuch in der Schweiz einzutreten (Art. 34 Art. 3 Bst. c AsylG). Diese Ausnahme erfordert, dass Anhaltspunkte vorliegen, im Drittstaat bestehe kein effektiver Schutz vor Rückschiebung. In Bezug auf die Hinweise ist ein tiefer Beweismassstab anzusetzen, der weder den Anforderungen des Nachweises noch des

Glaubhaftmachens im Sinne von Art. 7 AsylG entsprechen muss. Um die Vermutung der Drittstaatsicherheit zu widerlegen, soll es ausreichen, dass die asylsuchende Person Hinweise dafür liefert, ihr drohe im Drittstaat eine Verletzung des Non-Refoulement-Gebots (vgl. Botschaft vom 4. September 2002, a.a.O., S. 6885 f.; SFH [Hrsg.], Handbuch, a.a.O., S. 143).

Der Bundesrat befürwortet in der Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes die Aufhebung der Ausnahmebestimmungen von Art. 34 Abs. 3 Bst. a und b AsylG, da für die Schweiz keine völkerrechtliche Verpflichtung bestehe, die betreffenden Asylgesuche materiell zu behandeln; einzige Ausnahme zum Nichteintreten bei Drittstaatenklauseln soll – infolge der zwingenden völkerrechtlichen Verpflichtung der Schweiz – künftig Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG bilden, wonach auf das Asylgesuch einzutreten ist, wenn Hinweise darauf bestehen, dass im betreffenden Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht (vgl. Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010, a.a.O., S. 4494 f.). Der vom Parlament verabschiedete (noch unter dem Vorbehalt des Referendums stehende) Gesetzestext übernimmt diese Argumentation.

**7.6.3.** Art. 34 Abs. 3 AsylG gilt nicht für Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG, die Nichteintretensregelung der staatsvertraglichen Zuständigkeit nach der Dublin-II-VO. Hier regelt sich die Problematik einer allfälligen drohenden Refoulement-Verletzung durch die völkerrechtlichen Pflichten des zuständigen Dublin-Mitgliedstaats respektive durch die Verpflichtung der Schweiz, im Falle eines drohenden Kettenrefoulements den Selbsteintritt zu erklären (vgl. betreffend Pflicht zum Selbsteintritt BVGE 2010/45 E. 5 S. 635 f.). Ein Mitgliedstaat kann sich demnach nicht gestützt auf die Dublin-II-VO von seiner Verantwortung zur Achtung des Non-Refoulement-Gebots entziehen, wenn eine Kettenabschiebung droht, da auch im Rahmen eines Dublin-Verfahrens konkret zu prüfen ist, ob Hinweise auf eine mögliche Refoulement-Verletzung vorliegen. Somit sind Asylanträge gegebenenfalls inhaltlich zu prüfen, selbst wenn ein anderer Mitgliedstaat hierfür zuständig wäre (vgl. BVGE 2011/35; BVGE 2010/45; Urteile des EGMR T.I. gegen Vereinigtes Königreich vom 7. März 2000, Beschwerde-Nr. 43844/98, sowie M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, a.a.O.).

**7.6.4.** Auch die Verfahrensrichtlinie sieht in Art. 23 Abs. 4 vor, dass ein vorrangiges oder beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden kann, wenn für die asylsuchende Person ein Staat als sicherer Drittstaat betrachtet wird (vgl. hierzu auch Art. 27 sowie Art. 36 Verfahrensrichtlinie,

jedoch unter dem oben in E. 7.4.3 angeführten Vorbehalt gemäss EuGH-Urteil vom 6. Mai 2008, a.a.O.).

**7.6.5.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch die Nichteintretensstatbestände, die sich auf eine Drittstaatenregelung stützen, den Anforderungen der Dublin-II-VO entsprechen, nachdem in den entsprechenden Verfahren die Effektivität des Schutzes vor Rückschiebung und mithin die Respektierung der Non-Refoulement-Garantie geprüft wird.

Was den Nichteintretenstatbestand von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG betrifft, können sich die hier interessierenden Fragen nicht stellen: Wenn die Schweiz gemäss den anwendbaren Kriterien der Dublin-II-VO zur Prüfung eines Asylgesuchs zuständig und mithin zur Aufnahme (take charge, prise en charge) oder Wiederaufnahme (take back, reprise en charge) eines Gesuchstellers verpflichtet ist, ist eine anschliessende Anwendung des Nichteintretenstatbestandes von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG bereits begriffslogisch ausgeschlossen – die Schweiz bleibt zuständig.

**7.7.** Einen Sonderfall stellt – seit der Verschärfung der entsprechenden Bestimmung, die am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist (vgl. E. 5.2) – der Nichteintretenstatbestand der Papierlosenbestimmung dar (vgl. dazu ausführlich die beiden Grundsatzurteile BVGE 2007/7 und 2007/8).

**7.7.1.** Gemäss dem Nichteintretenstatbestand der Papierlosenbestimmung (Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG) wird auf Asylgesuche nicht eingetreten, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben.

Die Verfahrensrichtlinie äussert sich an zwei Stellen zu den Reise- und Identitätspapieren: Einerseits kann ein vorrangiges oder beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden, wenn angenommen werden kann, dass die gesuchstellende Person ein Identitäts- oder Reisedokument mutwillig vernichtet oder beseitigt hat (Art. 23 Abs. 4 Bst. f), andererseits wenn sie ohne ersichtlichen Grund ihrer Verpflichtung nicht nachkommt, Dokumente (wie namentlich den Reisepass), die für die Prüfung des Antrags sachdienlich sind, vorzulegen (Art. 23 Abs. 4 Bst. k i.V.m. Art. 11 Abs. 2 Bst. b).

**7.7.2.** Art. 32 Abs. 3 AsylG sieht drei Ausnahmen vom Grundsatz des Nichteintretens vor:

Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG findet keine Anwendung, wenn Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie aus entschuldbaren Gründen nicht in

der Lage sind, innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abzugeben (Art. 32 Abs. 3 Bst. a AsylG).

Zudem ist auf das Asylgesuch gemäss Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG einzutreten, wenn aufgrund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird.

Sodann findet Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG gemäss der dritten Ausnahme nach Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG keine Anwendung, wenn sich aufgrund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind. Kann die Frage der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen einer summarischen Prüfung noch nicht beantwortet werden, ist somit gestützt auf Art. 32 Abs. 3 Bst. c AsylG auf das Asylgesuch zwecks weiterer, im ordentlichen Verfahren vorzunehmender Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder von Wegweisungsvollzugshindernissen (vgl. hierzu BVGE 2009/50, welcher festhält, dass als Wegweisungsvollzugshindernisse lediglich Hindernisse gelten, die sich auf die Zulässigkeit des Vollzugs auswirken können, nicht aber solche, welche die Zumutbarkeit oder Möglichkeit des Vollzuges betreffen) ebenfalls einzutreten (BVGE 2007/8 E. 5.6.5).

**7.7.3.** Im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten und Diskussionen zur aktuellen Fassung dieser Papierlosenbestimmung wurde die Frage breit diskutiert, ob dieser Nichteintretenstatbestand mit den völkerrechtlichen Mindestanforderungen, namentlich den aus dem Non-Refoulement-Gebot sich ergebenden Garantien, vereinbar sei. Insbesondere wurde die Befürchtung geäussert, dass aufgrund der neuen Formulierung der Papierlosenbestimmung "echte" Flüchtlinge kein Asyl erhalten würden, da sie in der Folge des Nichteintretenstatbestands keine hinreichende Möglichkeit hätten, ihre Flüchtlingseigenschaft glaubhaft zu machen.

Am 25. August 2004 liess der Bundesrat der Staatspolitischen Kommission des Ständerates einen Antrag zur "Förderung der Papierabgabe - Änderung des Nichteintretenstatbestandes bei Papierlosen" (Antrag Nr. 12) zukommen, in welchem er ausführte, dass der neue Formulierungsvorschlag der Papierlosenbestimmung völkerrechtskompatibel sei, weil er der Situation von "echten" Flüchtlingen Rechnung trage, indem bei "bona fide"-Flüchtlingen trotz fehlender Papiere auf die Asylgesuche eingetreten werde. Das Non-Refoulement-Gebot werde ebenfalls respektiert, indem auf Gesuche eingetreten werde, die noch nicht entschieden werden könn-

ten, weil zur Feststellung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse noch zusätzliche Abklärungen nötig seien. In seinem Antwortschreiben an das Bürgerliche Komitee gegen das Asylgesetz vom 7. September 2006 sicherte der Bundesrat zudem zu, mit der Änderung des Asylgesetzes bleibe gleichwohl sichergestellt, dass verfolgte Personen in der Schweiz den völkerrechtlich gebotenen Schutz vor Verfolgung erhalten würden (vgl. Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 24. September 2006 über die Änderungen des Asylgesetzes, Bern, 7. September 2006 – Antwort des Bundesrates auf das Schreiben des Bürgerlichen Komitees gegen das Asylgesetz).

Das Bundesverwaltungsgericht kam in seinem Grundsatzentscheid BVGE 2007/8 – unter Darstellung der Abläufe des Gesetzgebungsverfahrens, der Kritikpunkte sowie der Gutachten (insbesondere WALTER KÄLIN, Bemerkungen zum Antrag des Bundesrates vom 25. August 2004 zum Nichteintretensgrund der fehlenden Reisepapiere, Universität Bern, 14. November 2004, sowie KAY HAILBRONNER, Stellungnahme zu Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG, Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaftliche Sektion, Fachbereich Rechtswissenschaften, Universität Konstanz, 10. April 2006) – zum Schluss, es handle sich, entgegen der Bezeichnung als Nichteintreten, um ein materielles Summarverfahren, in welchem die Flüchtlingseigenschaft materiell geprüft wird. Da der Entscheid, ob eine asylsuchende Person offenkundig die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt, angesichts der durch das Asylgesetz aufgestellten Bedingungen in einem fairen Verfahren getroffen werde, erachtete das Bundesverwaltungsgericht die Norm als völkerrechtskonform (vgl. BVGE 2007/8 E. 6.2).

Folglich ist mit dieser Ausgestaltung der Bestimmungen den Anforderungen der Dublin-II-VO Genüge getan.

**7.7.4.** Hinzuweisen ist an dieser Stelle auf den Entscheid Jean Patrick Iya gegen Schweiz (Ausschuss gegen Folter [Committee against Torture, CAT]/C/39/D/299/2006) vom 26. November 2007, welcher erst nach BVGE 2007/8 erging und somit im Grundsatzentscheid des Bundesverwaltungsgerichts noch keine Berücksichtigung finden konnte. Die Schweiz trat im betreffenden Fall im Jahr 2004 auf das Asylgesuch eines Kongolesen nicht ein, da er keine gültigen Papiere vorlegen konnte. Der Ausschuss qualifizierte daraufhin die Ausweisung beziehungsweise Wegweisung des Asylbewerbers gestützt auf einen Nichteintretensentscheid wegen Papierlosigkeit als Verstoss gegen die Folterkonvention.

Insbesondere wurde beanstandet, die Schweizer Behörden hätten das Gesuch lediglich aus prozessualen Gründen abgewiesen, anstatt es einer materiellen Prüfung zu unterziehen. Gemäss Prof. Maya Hertig Randall liege der Papierlosenbestimmung die Vorstellung zugrunde, dass jede asylsuchende Person, welche keine Papiere vorlege, einen Asylmissbrauch anstrebe. Der vom Ausschuss gerügte Fall zeige allerdings, dass diese Ansicht unzutreffend sei. Gesuche von papierlosen asylsuchenden Personen sollten vielmehr eingehend und von Fall zu Fall geprüft werden. Lediglich auf diese Weise sei gewährleistet, dass Flüchtlinge nicht vom Schutz ausgeschlossen würden (vgl. MAYA HERTIG RANDALL, La nouvelle loi sur l'asile à l'épreuve des droits de l'homme, in: Jusletter 28. April 2008).

Hierbei handelt es sich um ein Verfahren, welches in der Schweiz noch unter der alten Papierlosenbestimmung und somit vor deren Verschärfung geführt wurde, weshalb im Verfahren die Schutzklausel, ob "Hinweise auf Verfolgung, die nicht offensichtlich haltlos sind" zu prüfen war. Es handelte sich mithin zwar um einen Nichteintretensentscheid, jedoch nicht um einen Entscheid ohne eine inhaltliche Prüfung; vielmehr hatte eine vorfrageweise Prüfung, ob Hinweise auf Verfolgung vorliegen, stattzufinden. Dieser Prüfung war ein weiter Verfolgungsbegriff (jegliche von Menschenhand verursachte Verfolgung) zugrunde zu legen, und das geforderte Beweismass war tief anzusetzen (nicht offensichtlich unbegründetes Vorbringen). Der Ausschuss hat dem Umstand, dass eine materielle Vorfrageprüfung erfolgt ist, keine Rechnung getragen, sondern ging davon aus, es habe sich um ein klassisches Nichteintreten und damit um einen rein formellen Entscheid gehandelt. Gemäss der hier präsentierten Würdigung erlaubt die zitierte Schutzklausel die Feststellung, dass allfällige Refoulement-Verletzungen ausgeschlossen werden.

**7.8.** Vor dem Hintergrund obiger Erwägungen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die im Schweizer Asylgesetz verankerten Nichteintretenstatbestände in ihren dargelegten Abstufungen in Einklang mit der Dublin-II-VO stehen und deren Anforderungen zu genügen vermögen. Auch in Verfahren, in denen die Schweiz gestützt auf die in der Dublin-II-Verordnung statuierten Kriterien zur Prüfung eines Asylgesuches zuständig ist und zur Aufnahme beziehungsweise Wiederaufnahme eines Gesuchstellers veranlasst ist, ist es mithin zulässig, diese Prüfung durch einen Nichteintretensentscheid gemäss dem innerstaatlichen Recht abzuschliessen. Schranke bildet dabei stets der Grundsatz des menschenrechtlichen und flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Gebots

(vgl. Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105], Art. 33 FK und Art. 3 EMRK). Die Souveränität aller Mitgliedstaaten wird am nachhaltigsten durch dieses zwingende völkerrechtliche Prinzip eingeschränkt, welches es dem Zufluchtsstaat verbietet, die betroffene Person in ein Staatsgebiet zurückzuweisen, in dem sie an Leib und Leben gefährdet ist (vgl. SAMUEL WERENFELS, Der Begriff des Flüchtlings im Schweizerischen Asylrecht, Bern 1987, S. 7). Folglich muss auch jegliche Handhabung der schweizerischen Nichteintretenstatbestände die zwingenden völkerrechtlichen Vorgaben respektieren. Garantiert wird dies zum einen durch die sogenannten Schutzklauseln, zum andern durch die in jedem Nichteintretensverfahren vorzunehmende Prüfung der Wegweisungsvollzugshindernisse.

**7.9.** Im Sinne eines argumentum e contrario sei schliesslich an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass eine gegenteilige Auffassung – das heisst die Annahme, in dem einem Dublin-Verfahren folgenden Asylverfahren bleibe nach einer ausdrücklichen Zusage der Schweiz an einen anderen Dublin-Mitgliedstaat um Rückübernahme der asylsuchenden Person, und somit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, kein Raum für einen Nichteintretensentscheid – zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung führen würde; es ergäbe sich die absurde Situation, dass Personen, auf deren Asylgesuch in der Schweiz gestützt auf die gesetzliche Regelung der einschlägigen Nichteintretenstatbestände von Art. 32 ff. AsylG nicht einzutreten ist, es in der Hand hätten, ein Eintreten auf ihr Gesuch zu erzwingen, indem sie mutwillig (etwa durch Ausreise ins benachbarte Ausland und Einreichung eines Asylgesuches dort) eine "Dublin-Konstellation" begründen.

## **8.**

**8.1.** Zur Begründung des Nichteintretensentscheids im vorliegenden Verfahren führte das BFM aus, auf ein Asylgesuch nach Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG werde nicht eingetreten, wenn ein Gesuchsteller die Behörde über seine Identität täuscht und diese Tatsache aufgrund der Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Behandlung oder anderer Beweismittel feststehe. Der Beschwerdeführer habe sein Asylgesuch unter der Identität D.\_\_\_\_\_, geboren am (...), Staat unbekannt, gestellt. Er habe angegeben, aufgrund seines Gedächtnisverlustes nicht mehr zu wissen, aus

welchem Land er stamme. Gemäss den durch die ukrainischen Behörden verifizierten Erkenntnissen der norwegischen Asylbehörden würden die wahren Personalien des Beschwerdeführers wie folgt lauten: A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), Ukraine. Bezeichnenderweise sei er am (...) März 2009 mit seinem ukrainischen Reisepass von Norwegen in die Ukraine rücküberstellt worden. Somit sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer die hiesigen Asylbehörden über seine wahre Identität getäuscht habe. Anlässlich des ihm gewährten rechtlichen Gehörs habe er erklärt, er erinnere sich weder an seine Staatszugehörigkeit respektive seinen Reisepass noch an seine Ausreisegründe. Alles, was er über sein früheres Leben wisse, habe er von den Asylbehörden erfahren. Aufgrund der Gesamtumstände gehe das BFM daher davon aus, bei der vorgebrachten Amnesie handle es sich lediglich um eine Schutzbehauptung des Beschwerdeführers, zumal er diesbezüglich in den Niederlanden weder beim Arzt noch in Behandlung gewesen sei. Erschwerend komme hinzu, dass er bereits in früheren Asylverfahren in Europa unter verschiedenen Identitäten in Erscheinung getreten sei, was ein bezeichnendes Licht auf die grundsätzliche Einstellung des Beschwerdeführers bezüglich seiner Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht werfe. Im Übrigen ändere eine Amnesie, selbst wenn man von einer solchen ausgehe, nichts an der Tatsache, dass der Beschwerdeführer die Asylbehörden vorsätzlich über seine wahre Identität getäuscht habe.

**8.2.** Demgegenüber hielt der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe fest, er habe im vorinstanzlichen Verfahren ausführlich geschildert, wie er vom Gerüst gefallen sei und sich dabei einen irreversiblen Gehirnschaden zugezogen habe, weshalb er sich an nichts mehr erinnere. Auch der Arzt habe ihm gesagt, dass er eventuell innere Blutungen aufweise. Somit könne man nicht von einer Identitätstäuschung sprechen und einen Nichteintretensentscheid fällen.

## **9.**

**9.1.** Nach Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn die asylsuchende Person die Behörden über die Identität täuscht und diese Täuschung aufgrund der Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Behandlung oder anderer Beweismittel feststeht, wobei der Begriff der Identität Namen, Vornamen, Staatsangehörigkeit, Ethnie, Geburtsdatum, Geburtsort und Geschlecht der asylsuchenden Person umfasst (vgl. Art. 1 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]). Dabei muss die Identitätstäu-

scheidung gegenüber den schweizerischen Asylbehörden erfolgt sein, weshalb die blosser Feststellung, dass jemand gegenüber einer ausländischen Behörde eine andere Identität angegeben hat, nicht genügt (vgl. EMARK 1996 Nr. 32 E. 3 S. 303 ff.).

Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG muss die Identitätstauschung feststehen. Entsprechend hat die Behörde den Nachweis zu erbringen, dass eine asylsuchende Person im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG über ihre Identität getäuscht hat. Der Beweis gilt als erbracht, wenn die verfügende Behörde nach objektiven Kriterien von der Richtigkeit der Sachbehauptung überzeugt ist. Nicht ausreichend ist dagegen, wenn bloss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich die behauptete Tatsache verwirklicht hat (vgl. EMARK 2003 Nr. 27 E. 4a). Als Nachweis dienen Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Behandlung oder andere Beweismittel – die Praxis nennt beispielsweise Herkunftsanalysen der BFM-Fachstelle LINGUA, sichergestellte Ausweispapiere, Zeugenaussagen oder Eingeständnisse der asylsuchenden Person (vgl. EMARK 2003 Nr. 27 E 4.a m.w.H.).

**9.2.** Aus dem vom Beschwerdeführer jeweils am 28. März 2010 sowie 4. April 2010 ausgefüllten Personalienblatt geht hervor, er heisse D.\_\_\_\_\_ und sei am (...) in Russland geboren; er verfüge über keine Staatsangehörigkeit (vgl. C1/1 und C7/2). Infolge unbekanntes Aufenthaltes des Beschwerdeführers konnte zum damaligen Zeitpunkt keine EVZ-Befragung durchgeführt werden (vgl. Abschreibungsentscheid des BFM vom 2. August 2010 sowie C10/5 S. 3). Mit Antwortschreiben vom 25. Mai 2011 teilten die norwegischen Behörden dem BFM mit, Abklärungen in Kiew hätten ergeben, dass es sich beim Beschwerdeführer um den ukrainischen Staatsangehörigen A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), handle (vgl. C67/1). Wie das BFM zu Recht feststellte, ist gemäss den Angaben der norwegischen Behörden der Beschwerdeführer am (...) März 2009 mit seinem ukrainischen Reisepass von Norwegen in die Ukraine überstellt worden (vgl. C28/1). Diese – gestützt auf einen Reisepass des Beschwerdeführers, der den norwegischen Behörden vorgelegen hat – erteilten Auskünfte einer Behörde eines europäischen Staates dürfen als hinlänglich beweiskräftig gelten, um den Nachweis der Identitätstauschung im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG als feststehend erscheinen zu lassen. Folglich geht das Bundesverwaltungsgericht – wie das BFM – im vorliegenden Fall von einer Identitätstauschung aus. Dabei vermag auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachte und mit Arztbericht vom (...) April 2011 belegte retrograde Amnesie, gemäss welcher

er sich nicht mehr an sein Leben vor dem Unfall erinnern könne, nichts an der Tatsache zu ändern, zumal die Identitätstäuschung vor dem geltend gemachten Unfall in den Niederlanden, nämlich am 28. März 2010 sowie am 4. April 2010 stattfand.

Wie oben ausgeführt wurde, kann die Frage, ob in dem einem Dublin-Verfahren folgenden Asylverfahren respektive nach einer ausdrücklichen Zusage an einen Dublinmitgliedstaat um Rückübernahme der asylsuchenden Person und somit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens Raum für einen Nichteintretensentscheid bleibt, bejaht werden. Auch wenn es sich vorliegend um ein Asylverfahren handelt, das die Schweiz nach Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäss den Bestimmungen der Dublin-II-VO führte, durfte folglich ein Nichteintretensentscheid gemäss den innerstaatlichen Bestimmungen des AsylG ergehen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht nicht eintrat. Der Beschwerdeführer hat die hiesigen Asylbehörden erwiesenermassen über seine Identität getäuscht. Der Tatbestand von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG ist somit erfüllt.

## **10.**

**10.1.** Lehnt das BFM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 Abs. 1 AsylG).

**10.2.** Der Beschwerdeführer besitzt keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder einen entsprechenden Anspruch, weshalb die Vorinstanz gestützt auf Art. 44 Abs. 1 AsylG zu Recht seine Wegweisung verfügt hat (vgl. EMARK 2001 Nr. 21).

## **11.**

**11.1.** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

Bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ARK der gleiche Beweisstandard wie bei der Flücht-

lingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.148). Demgegenüber genügen Hinweise auf blosser Eventualitäten und vage Möglichkeiten von Vollzugshindernissen nicht.

**11.2.** Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 FK. Wie bereits unter E. 6.1 ausgeführt wurde, darf gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 FoK und der Praxis zu Art. 3 EMRK niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

**11.3.** Die Vorinstanz wies in ihrer angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückschiebung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen.

Dem Beschwerdeführer ist es indessen nicht gelungen, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. Es steht fest, dass er die schweizerischen Asylbehörden über seine Identität, namentlich über seine Staatsangehörigkeit, getäuscht hat, indem er behauptete, in Russland geboren und staatenlos zu sein, während mittlerweile aufgrund der Auskünfte der norwegischen Behörden vielmehr feststeht, dass er ukrainischer Staatsangehöriger ist. Der Nichteintretenstatbestand von Art. 32 Abs. 2 Bst. b AsylG basiert, wie oben festgehalten, auf der grundsätzlichen Annahme, dass eine Person, die unter falscher Identität auftritt, unter ihrer wahren Identität offenkundig keine Gründe geltend zu machen hat, die zur Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft führen könnten. Diese Grundannahme erweist sich auch im vorliegenden Fall als gerechtfertigt, weshalb davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer habe in Bezug auf seinen tatsächlichen Heimatstaat, die Ukraine, keine begründete Furcht vor Verfolgung (nachdem er dies auch gar nicht geltend gemacht, sondern eine falsche Identität behauptet hat).

Demnach kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland ist unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig. Aus den gleichen Gründen bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung in das Heimatland dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des EGMR sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführerin eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR, [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124-127, mit weiteren Hinweisen), was ihm nicht gelingt. Auch die allgemeine Menschenrechtssituation in der Ukraine, wohin die Rückkehr des Beschwerdeführers erfolgen soll, lässt den Wegweisungsvollzug zum heutigen Zeitpunkt nicht als unzulässig erscheinen. Nach dem Gesagten ist der Vollzug der Wegweisung sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

**11.4.** Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3818).

**11.4.1.** Die in der Ukraine herrschende allgemeine politische Situation gibt keinen Anlass zur Annahme einer konkreten Gefährdung. Zudem kann der Vollzug der Wegweisung dem Beschwerdeführer auch individuell zugemutet werden, da davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr in sein Heimatland auf ein tragfähiges Beziehungsnetz zurückgreifen kann, welches ihm organisatorische sowie finanzielle Unterstützung zu bieten vermag, und er seine gesundheitlichen Beschwerden – dem Arztbericht von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ vom (...) April 2011 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an einer retrograden Amnesie sowie an einem Alkoholabusus leide und eine psychiatrische Betreuung sinnvoll sei – in adäquater Weise medizinisch behandeln lassen kann. Folglich sind auch keine individuellen Wegweisungshindernisse

ersichtlich, die den Vollzug der Wegweisung als unzumutbar erscheinen lassen. Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als zumutbar.

**11.5.** Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

**11.6.** Insgesamt ist der durch die Vorinstanz verfügte Wegweisungsvollzug zu bestätigen. Die Vorinstanz hat diesen zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtet. Nach dem Gesagten fällt eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1 - 4 AuG).

## **12.**

Vor dem Hintergrund obiger Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

## **13.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Nachdem das vom Beschwerdeführer in seiner Rechtsmitteleingabe vom 21. Juni 2011 gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung mit Verfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Juni 2011 auf einen späteren Zeitpunkt verwiesen wurde, ist im Urteilszeitpunkt darüber zu befinden. Die Beschwerdebegehren sind im Zeitpunkt ihrer Einreichung als nicht aussichtslos zu qualifizieren. Aufgrund der Aktenlage muss der Beschwerdeführer als bedürftig betrachtet werden, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne des Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen und auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne des Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Natasa Stankovic

Versand: