



## Urteil vom 31. Juli 2018

---

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,  
mit Zustimmung von Richter Yanick Felley;  
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

---

Parteien

1. **A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
2. **B.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
3. **C.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Armenien,  
alle vertreten durch Eva Gammenthaler,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 25. Mai 2018.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 am 5. Dezember 2016 in der Schweiz um Asyl nachsuchten,

dass das SEM sie am 20. Dezember 2016 im Empfangs- und Verfahrenszentrum Altstätten summarisch zu ihrer Person und zu ihrem Reiseweg befragte und ihnen gestützt auf ihre Aussagen sowie den Eintrag im zentralen Visa-Informationssystem (CS-Vis) das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährte,

dass das SEM die italienischen Behörden am 29. Dezember 2016 um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, Abl. L 180/31 vom 29. Juni 2013 (nachfolgend: Dublin-III-VO), ersuchte,

dass die italienischen Behörden dieses Gesuch am 1. Februar 2017 mit der Begründung ablehnte, es beinhalte nicht die nötigen Beweismittel,

dass das SEM die italienischen Behörden am 3. Februar 2017 im Rahmen eines sogenannten Remonstrationsverfahrens (Art. 5 Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates 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; nachfolgend: DVO) um erneute Prüfung des Übernahmeersuchens bat und die geforderten Belege mitlieferte,

dass am 11. April 2017 der Sohn der Beschwerdeführenden 1 und 2 (Beschwerdeführer 3) geboren wurde,

dass die italienischen Behörden dem Übernahmeersuchen am 17. April 2018 gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO in Bezug auf die Beschwerdeführenden 1 und 2 zustimmten,

dass das SEM am 19. April 2018 die italienischen Behörden über die zwischenzeitlich erfolgte Geburt des Beschwerdeführers 3 informierte,

dass die italienischen Behörden am 27. April 2018 die Bereitschaft zur Übernahme der ganzen Familie (nucleo familiare) bestätigten,

dass das SEM die Beschwerdeführenden 1 und 2 gleichentags über die Bereitschaft Italiens zur Übernahme informierte und ihnen dazu rechtliches Gehör gewährte,

dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 in einer schriftlichen Stellungnahme vom 11. Mai 2018 um Verzicht auf eine Überstellung ersuchten und im Wesentlichen ausführten, sie befänden sich nun mittlerweile schon seit mehr als 2 ½ Jahren (recte: 1 ½ Jahren) in der Schweiz, hätten sich entsprechend integriert und sprächen beide gut Deutsch,

dass hier in der Schweiz ihr erstes Kind zur Welt gekommen sei und in Kürze ein zweites dazu kommen werde,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 25. Mai 2018 – eröffnet am 1. Juni 2018 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien anordnete und die Beschwerdeführenden aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass die Vorinstanz den Kanton Solothurn mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte und gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und sie die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführenden verfügte,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 8. Juni 2018 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und beantragten, die Verfügung vom 25. Mai 2018 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihr Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen,

dass sie zur Begründung im Wesentlichen rügten, die für eine Remonstration geltenden Fristen seien nicht eingehalten worden und das ganze Verfahren zur Feststellung der Zuständigkeit habe viel zu lange gedauert,

dass sie in prozessualer Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie implizit um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ersuchten,

dass die vorinstanzlichen Akten am 12. Juni 2018 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 2018 der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannte und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung guthiess,

dass es die Vorinstanz in einer Zwischenverfügung vom 25. Juni 2018 auf das inzwischen am 7. Juni 2018 gefällte Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-853/2017 zur Frage der Remonstrationsfristen hinwies und dazu einlud, die angefochtene Verfügung zu überprüfen, allenfalls in Wiedererwägung zu ziehen (Art. 58 VwVG), oder sich dazu vernehmen zu lassen,

dass die Beschwerdeführenden in einer Stellungnahme vom 26. Juni 2018 dafür hielten, die Zuständigkeit zur Behandlung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens sei gestützt auf die neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auf die Schweiz übergegangen,

dass die Vorinstanz in einer Vernehmlassung vom 2. Juli 2018 Abweisung der Beschwerde beantragte und geltend machte, dem angerufenen Vergleichsfall habe ein wesentlich anderer Sachverhalt zugrunde gelegen, indem es dort um eine als „provisorisch“ bezeichnete Ablehnung eines Wiederaufnahmeersuchens gegangen sei, hier aber eine uneingeschränkte Ablehnung eines Aufnahmeersuchens erfolgt sei,

dass die Annahme eines Übergangs der Zuständigkeit während hängigem Remonstrationsverfahren auf den ersuchenden Staat (hier die Schweiz) der ratio legis widersprechen würde und zu missbräuchlichen Verhaltensweisen unter den ersuchten Staaten führen könnte,

dass eine gesetzliche Grundlage fehle zur Annahme, wonach nach einer „falschen Ablehnung“ eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmeersuchens die Überstellungsfrist zu laufen beginne, weil die spätere Zustimmung mit einer solchen ex tunc gleichzusetzen sei, und eine solche Annahme dazu führen würde, dass dem nicht zuständigen Staat nicht mehr die volle Überstellungsfrist zur Verfügung stehe,

dass den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung am 5. Juli 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 für sich und ihr Kind am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen ist, ob die Vorinstanz gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG zu Recht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten ist und die Voraussetzungen einer Rückführung nach Italien (Drittstaat) im Rahmen der Dublin-III-VO als gegeben erachtet hat (BVGE 2012/4 E. 2.2),

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

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um eine solche handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden kann (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG),

dass diesbezüglich die Dublin-III-VO zur Anwendung kommt,

dass die Beschwerdeführenden 1 und 2 unbestrittenermassen mit einem von der italienischen Vertretung in Yerevan (Armenien) ausgestellten, vom 10. November 2016 bis 6. Dezember 2016 gültigen Schengen-Visum über die Türkei nach Italien gelangten,

dass die Vorinstanz gestützt auf diesen Umstand auf eine Zuständigkeit Italiens zur Behandlung der Asylgesuche schloss und das entsprechende Verfahren einleitete,

dass ein erstes Übernahmesuchen – wie erwähnt – von der Vorinstanz am 29. Dezember 2016 an die italienischen Behörden gerichtet und von diesen am 1. Februar 2017 abgelehnt wurde mit der Begründung, es fehlten Belege,

dass die Vorinstanz ihr Ersuchen am 3. Februar 2017 – und damit innerhalb der in Art. 5 Abs. 2 DVO vorgesehenen dreiwöchigen Frist – erneuerte,

dass die italienischen Behörden aber nicht innerhalb der ebenfalls in Art. 5 Abs. 2 DVO vorgesehenen zweiwöchigen Frist, sondern erst am 17. April 2018 respektive am 27. April 2018 – und somit über 14 Monate nach dem Remonstrationsersuchen – zustimmte,

dass das Bundesverwaltungsgericht in einem Grundsatzurteil E-853/2017 vom 7. Juni 2018 die Frage der Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens bei „vorläufiger“ Ablehnung respektive negativer Antwort und verspäteter Zustimmung des ersuchenden Mitgliedstaats im Remonstrationsverfahren eingehend analysiert hat (vgl. E. 8 und 9 des zitierten Urteils),

dass im Sinne des Ausschlussprinzips eine „vorläufige“ Ablehnung als „normale“ (ordentliche) Ablehnung zu qualifizieren sei und die Schweiz ihre Zuständigkeit entweder zu akzeptieren und das Asyl- und Wegweisungsverfahren in der Schweiz zügig an die Hand zu nehmen habe, oder innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort ein Remonstrationsverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DVO einzuleiten habe,

dass – auch unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGE 2010/27 E. 7.3.1 und BVGE 2015/19 E. 6.3) sowie von Sinn und Zweck der Dublin-Verordnung – eine explizite Zuständigkeitserklärung des ersuchten Mitgliedstaats nach Ablauf der Antwortfrist im Remonstrationsverfahren von zwei Wochen höchstens bis zum Ablauf der Überstellungsfrist ergehen könne, um die Zuständigkeit auf den

ersuchten Staat zu übertragen, respektive innert dieser Frist auch die Überstellung selbst erfolgen müsse,

dass demzufolge festgestellt wurde, eine verspätete Zustimmung zur Zuständigkeit im Remonstrationsverfahren entfalte dann keine Rechtswirkung mehr, wenn diese nach der sechsmonatigen Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO erfolgt sei respektive wenn die asylsuchende Person nicht mehr innerhalb der sechs Monate in den ersuchten und nun zustimmenden Mitgliedstaat überstellt werden könne,

dass somit nach Ablauf der Überstellungsfrist die Zuständigkeit auf den ersuchenden Mitgliedstaat übergehe, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die angefochtene Verfügung aufhob und die Vorinstanz anwies, sich für das Asylverfahren des Beschwerdeführers zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen,

dass – gemäss dem zitierten Grundsatzurteil E-853/2017 und entgegen der Auffassung der Vorinstanz – weder die Formulierung der erstmaligen Überstellungsverweigerung seitens des angefragten Staates (in provisorischer oder definitiver Form) noch die dazu herangezogenen Gründe für die Frage des Fristenlaufs im Zusammenhang mit Art. 29 Dublin-III-VO entscheidend sein können

dass das Bundesverwaltungsgericht auch aufgrund der sonstigen Einwände der Vorinstanz keinen Anlass hat, seine neuste Rechtsprechung in Frage zu stellen,

dass für die Berechnung der sechsmonatigen Überstellungsfrist in einer Konstellation wie der vorliegenden vom Zeitpunkt der „vorläufigen“ Ablehnung respektive der negativen Antwort auszugehen ist (vgl. mehrfach zitiertes Urteil des BVGer E-853/2017 E. 9.6.2),

dass im vorliegenden Verfahren die sechsmonatige Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO mit der ablehnenden Antwort der italienischen Behörden am 1. Februar 2017 ausgelöst wurde und am 1. August 2017 endete,

dass die Zustimmung Italiens am 17. April 2018 respektive am 27. April 2018 somit klar verspätet erfolgt und die Zuständigkeit der Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens auf die Schweiz übergegangen ist,

dass die Beschwerde infolgedessen gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 25. Mai 2018 aufzuheben ist,

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

dass den obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass vorliegend keine Kostennote eingereicht wurde, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE),

dass gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) die von der Vorinstanz zu vergütende Parteientschädigung auf Fr. 800.– (inkl. MWST und Barauslagen) festzulegen ist,

dass mit dieser Kostenregelung die den Beschwerdeführenden im Verfahren gewährte unentgeltliche Prozessführung infolge Subsidiarität gegenstandslos geworden ist (MARCEL MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 65 N 46).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 25. Mai 2018 wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, sich für das Asylverfahren der Beschwerdeführenden zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Jacqueline Moore

Versand: