

2017 VI/9

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
A., B., C. und D. gegen Staatssekretariat für Migration
E-1998/2016 vom 21. Dezember 2017

Charakterisierung eines Verwaltungsakts als Zwischenverfügung. Voraussetzungen für dessen Rücknahme. Direkte Anwendbarkeit der Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO. Grundsatzurteil.

Art. 5 Abs. 3, Art. 9 BV, Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO.

1. Die Mitteilung des Staatssekretariats für Migration (SEM), mit welcher dieses einer asylsuchenden Person den Abschluss des Dublin-Verfahrens und die Aufnahme des nationalen Asyl- und Wegweisungsverfahrens anzeigt, ist als Zwischenverfügung zu qualifizieren (E. 4.1.1–4.1.4). Die verfahrensleitende Behörde kann auf eine solche Zwischenverfügung zurückkommen, wenn nicht ausnahmsweise der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) oder das Willkürverbot (Art. 9 BV) dagegen sprechen (E. 4.2.1).
2. Weil durch die Mitteilung des SEM weder die rechtliche Stellung der asylsuchenden Person verändert noch gegenüber dem zuständigen Staat ein Selbsteintritt erklärt wird, ist ein Zurückkommen möglich (E. 4.2.2 und E. 4.3.1–4.3.3).
3. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zur Dublin-III-VO impliziert, dass es Asylsuchenden in Beschwerdeverfahren gegen Dublin-Überstellungsentscheide möglich sein muss, die falsche Anwendung sämtlicher zur Zuständigkeit beitragenden Bestimmungen der Dublin-III-VO zu rügen. Dies gilt auch dann, wenn der ersuchte Mitgliedstaat einem Aufnahme- oder Wiederaufnahmeersuchen stattgegeben hat (E. 5.1–5.2).
4. Weil keine triftigen Gründe gegen die Übernahme dieser Rechtsprechung des EuGH sprechen, ist die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts dahingehend anzupassen, dass Asylsuchende sich im Beschwerdeverfahren auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen können (E. 5.3–5.4).

Qualification d'un acte administratif en tant que décision incidente. Conditions pour son retrait. Applicabilité directe des critères de compétence du règlement Dublin III. Arrêt de principe.

Art. 5 al. 3, art. 9 Cst. Art. 27 al. 1 règlement Dublin III.

1. La communication du Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) par laquelle ce dernier indique à un requérant d'asile la conclusion de la procédure Dublin et l'admission de la procédure nationale d'asile et de renvoi doit être qualifiée de décision incidente (consid. 4.1.1–4.1.4). L'autorité instruisant la procédure peut révoquer une telle décision incidente à moins que le principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) ou l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) ne s'y opposent exceptionnellement (consid. 4.2.1).
2. La communication du SEM est révocable dans la mesure où elle ne modifie pas le statut juridique de la personne requérant l'asile ni ne contient une déclaration d'entrée en matière à l'égard de l'Etat compétent (consid. 4.2.2 et consid. 4.3.1–4.3.3).
3. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) relative au règlement Dublin III implique qu'il doit être possible pour le requérant d'asile d'invoquer la mauvaise application de l'ensemble des dispositions dudit règlement concernant la détermination de l'Etat membre responsable dans une procédure de recours contre des décisions de transfert Dublin. Ceci vaut également lorsque l'Etat membre requis a donné suite à une requête aux fins de prise ou de reprise en charge (consid. 5.1–5.2).
4. En l'absence de motif fondé s'opposant à la reprise de cette jurisprudence de la CJUE, il convient d'adapter la pratique du Tribunal administratif fédéral dans ce sens que les requérants d'asile peuvent, durant la procédure de recours, invoquer l'application correcte de tous les critères de responsabilité objectifs contenus dans le règlement Dublin III (consid. 5.3–5.4).

Qualifica di un atto amministrativo quale decisione incidentale. Presupposti per la sua revoca. Applicabilità immediata dei criteri di competenza del regolamento Dublino III. Sentenza di principio.

Art. 5 cpv. 3, art. 9 Cost. Art. 27 cpv. 1 regolamento Dublino III.

1. La comunicazione con cui la Segreteria di Stato della migrazione (SEM) informa un richiedente l'asilo in merito alla conclusione

della procedura Dublino e all'avvio della procedura nazionale in materia di asilo e di allontanamento deve essere qualificata come decisione incidentale (consid. 4.1.1–4.1.4). L'autorità che instruisce la procedura può revocare una simile decisione incidentale, salvo nel caso in cui vi si oppongano eccezionalmente il principio della buona fede (art. 5 cpv. 3 Cost.) o il divieto dell'arbitrio (art. 9 Cost.; consid. 4.2.1).

2. Poiché non modifica né lo statuto giuridico del richiedente l'asilo, né contiene una dichiarazione di entrata in materia nei confronti dello Stato competente, la comunicazione della SEM è revocabile (consid. 4.2.2 e 4.3.1–4.3.3).
3. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) inerente il regolamento Dublino III implica che in una procedura di ricorso contro una decisione di trasferimento Dublino il richiedente l'asilo deve poter censurare l'errata applicazione di tutte le disposizioni del regolamento Dublino III che concorrono alla determinazione dello Stato competente. Questo principio vale anche nel caso in cui lo Stato membro richiesto ha accolto una richiesta di presa o ripresa in carico (consid. 5.1–5.2).
4. In assenza di validi motivi che si oppongono al recepimento di questa giurisprudenza della CGUE, la prassi del Tribunale amministrativo federale deve essere adattata nel senso di permettere ai richiedenti l'asilo di invocare nella procedura di ricorso la corretta applicazione di tutti i criteri di competenza oggettiva del regolamento Dublino III (consid. 5.3–5.4).

Der Beschwerdeführer A. reiste am 26. Oktober 2015 in die Schweiz ein, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Am 30. Oktober 2015 wurde er vom Staatssekretariat für Migration (SEM, nachfolgend auch: Vorinstanz) in der Befragung zur Person (nachfolgend: BzP) unter anderem zu seinem Reiseweg befragt. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2015 teilte das SEM dem Beschwerdeführer A. mit, in seinem Fall werde aufgrund der Aktenlage, wie sie sich darstelle, das Verfahren nach 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 (Neufassung), ABl. L 180/31 vom 29.6.2013

(nachfolgend: Dublin-III-VO), beendet. Stattdessen werde das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchgeführt.

Die Beschwerdeführerin B. – die Ehefrau des Beschwerdeführers A. – reiste am 24. November 2015 mit den beiden gemeinsamen Töchtern C. und D. in die Schweiz ein und stellte hier gleichentags für alle drei ein Asylgesuch. Eine Abfrage des SEM bei der europäischen Fingerabdruckdatenbank Eurodac am 7. Dezember 2015 ergab, dass die Beschwerdeführerin B. bereits am 22. November 2015 in Deutschland ein Asylgesuch gestellt hatte. Am 8. Dezember 2015 wurde sie im Rahmen der BzP zu ihrem Reiseweg befragt. Sie bestätigte in diesem Zusammenhang ihre Reiseroute über Deutschland sowie die dortige Abnahme von Fingerabdrücken. Ihr wurde anlässlich der BzP das rechtliche Gehör gewährt zur mutmasslichen staatsvertraglichen Zuständigkeit Deutschlands für die Prüfung ihres Antrags auf internationalen Schutz sowie zur Möglichkeit eines Nichteintretensentscheids des SEM und einer Wegweisung nach Deutschland.

Am 4. Februar 2016 stellte das SEM bei den deutschen Behörden ein Aufnahmeersuchen für die Beschwerdeführerin B. und ihre beiden Töchter sowie ein gesondertes Aufnahmeersuchen für den Beschwerdeführer A. Mit zwei Antwortschreiben vom 8. Februar 2016 anerkannten die deutschen Behörden ihre staatsvertragliche Zuständigkeit für die Prüfung aller vier Anträge auf internationalen Schutz.

Am 4. Februar 2016 sowie ein zweites Mal am 25. Februar 2016 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer A. nachträglich das rechtliche Gehör zur mutmasslichen staatsvertraglichen Zuständigkeit Deutschlands sowie zu einem möglichen Nichteintretensentscheid des SEM und einer Wegweisung nach Deutschland.

Mit undatierte Eingabe – beim SEM eingegangen am 4. März 2016 – wendete der Beschwerdeführer A. gegen die staatsvertragliche Zuständigkeit Deutschlands ein, er sei weder durch Deutschland gereist noch habe er dort ein Asylgesuch gestellt. Zudem sei das Dublin-Verfahren in der Schweiz schon per 2. Dezember 2015 beendet worden. Gegen eine Wegweisung nach Deutschland brachte er vor, er wolle weiterhin mit seiner Frau und seinen Töchtern in der Schweiz bleiben und nicht von ihnen getrennt werden. Ausserdem wohnten zwei seiner Schwestern ebenfalls in der Schweiz, weshalb die Schweiz immer sein Zielort gewesen sei.

Mit Verfügung vom 7. März 2016 trat das SEM auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und wies sie nach Deutschland als zu-

ständigen Dublin-Mitgliedstaat weg. Zudem beauftragte es den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und wies darauf hin, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Mit Eingabe vom 31. März 2016 liessen die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben. Materiell beantragten sie die Aufhebung des Nichteintretensentscheids und die Rückweisung der Sache zur Neu beurteilung an das SEM. Eventualiter sei die Zuständigkeit der Schweiz festzustellen und das Asylgesuch materiell zu prüfen.

Aus den Erwägungen:

4. Das vorliegende Verfahren wirft die Frage auf, welche Rechtswirkungen vom Schreiben des SEM vom 2. Dezember 2015 ausgehen, mit welchem dem Beschwerdeführer A. der Abschluss des Dublin-Verfahrens und die Aufnahme des nationalen Asyl- und Wegweisungsverfahrens mitgeteilt wurde. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen den Rechtswirkungen des Schreibens aus Sicht des nationalen allgemeinen Verwaltungsrechts (vgl. E. 4.1 und E. 4.2) und den Rechtswirkungen des Schreibens aus völkerrechtlicher Sicht (vgl. E. 4.3).

4.1 Im Hinblick auf die Frage, welche Rechtswirkungen vom Schreiben des SEM vom 2. Dezember 2015 ausgehen, ist zunächst zu klären, welche Rechtsnatur dem Schreiben zukommt (vgl. E. 4.1.1–4.1.4). Sodann ist aufgrund der Rechtsnatur des Schreibens zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen auf das Schreiben zurückgekommen werden kann (vgl. E. 4.2.1).

4.1.1 Nach Lehre und Rechtsprechung setzt die Charakterisierung eines Verwaltungsakts als Verfügung unter anderem voraus, dass dieser auf einen rechtlichen Erfolg abzielt (vgl. BVGE 2009/43 E. 1.1.4 und aus der Literatur statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 866 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 25 ff.) oder eine Person zumindest in schutzwürdigen Interessen berührt (BERNHARD RÜTSCHKE, Was sind öffentliche Rechte und Pflichten?, Überlegungen zum Rechtscharakter der Verfügung, in: Festschrift für Tobias Jaag, 2012, S. 75). Von Verfügungen abzugrenzen sind behördliche Anordnungen, die nicht auf einen rechtlichen Erfolg abzielen (grundlegend zum Begriff der

Anordnung ohne Verfügungscharakter BERNHARD WALDMANN, Anordnungen ohne Verfügungscharakter, ZSR 133/2014 I S. 489 ff.). Als Abgrenzungskriterium zwischen Anordnungen mit Verfügungscharakter und Anordnungen ohne Verfügungscharakter hat die Lehre die sogenannte Sphärentheorie entwickelt. Nach der Sphärentheorie gelten namentlich jene behördlichen Anordnungen als Verfügungen, die in erster Linie auf einen rechtlichen Erfolg im Aussenverhältnis ausgerichtet sind (PIERRE TSCHANNEN, Systeme des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2008, Rz. 135). Auf behördliche Anordnungen ohne Verfügungscharakter kann formlos zurückgekommen werden, wobei teilweise vertreten wird, dass Anordnungen, welche ihre Adressaten in ihrer Rechtsstellung unmittelbar beeinträchtigen, in Verfügungsform ergehen müssen, damit die Verfahrensgarantien von Art. 29 BV zur Anwendung kommen (WALDMANN, a.a.O., S. 506 f.).

4.1.2 Zwischenverfügungen weisen grundsätzlich alle Elemente des Verfügungsbegriffs auf (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 863 ff.). Sie sind allerdings akzessorisch zu einem Hauptverfahren, in dem ein End- oder Teilentscheid ergeht, und haben nur für die Dauer dieses Verfahrens Bestand (MARTIN KAYSER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, N. 2 zu Art. 45 VwVG; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 905). Zwischenverfügungen stellen als rein organisatorisches Instrument zur Verfahrensführung lediglich Schritte auf dem Weg zur materiellen Erledigung eines Verfahrens dar (BGE 136 V 131 E. 1.1.2 [S. 134]; KAYSER, a.a.O., N. 2 zu Art. 45 VwVG m.w.H.). Zu unterscheiden sind bei den Zwischenverfügungen prozessuale Zwischenverfügungen (etwa Verfügungen über vorsorgliche Massnahmen oder den Ausstand) von den materiellen Zwischenverfügungen, die vorweg eine rechtliche Teilfrage beantworten, ohne bereits materielle Rechte oder Pflichten anzuordnen (KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 450 ff.). Zwischenverfügungen entfalten grundsätzlich keine materielle Rechtskraft, binden jedoch die erlassende Behörde (BGE 128 III 191 E. 4a [S. 194]; siehe ferner UHLMANN/WÄLLE-BÄR, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 45).

4.1.3 Das Schreiben des SEM vom 2. Dezember 2015 hatte gegenüber dem Beschwerdeführer A. in erster Linie informativen Charakter. Es gibt Auskunft darüber, dass zukünftige Verfahrenshandlungen im nationalen Asylverfahren situiert sind. Hingegen verändert es seine rechtliche Stellung nicht. Ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz besteht sowohl während

der materiellen Prüfung eines Asylgesuchs als auch während der Zuständigkeitsprüfung nach der Dublin-III-VO durch das SEM (Art. 42 AsylG [SR 142.31]). Auch in Bezug auf die Ausstellung eines sogenannten N-Ausweises (Art. 30 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]), auf die Erwerbstätigkeit (Art. 43 AsylG) und auf die Fürsorgeleistungen (Art. 80 und Art. 81 AsylG) unterscheidet die schweizerische Rechtsordnung nicht zwischen Asylsuchenden, die sich im nationalen Asylverfahren befinden, und Asylsuchenden, die sich im vorgelagerten Verfahren der Prüfung der staatsvertraglichen Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens nach der Dublin-III-VO befinden. Im Übrigen besitzen Asylsuchende nach gefestigter Rechtsprechung kein rechtlich geschütztes Interesse, dass die Prüfung ihres Antrages auf internationalen Schutz durch einen bestimmten Dublin-Mitgliedstaat vorgenommen wird. Die Dublin-III-VO geht vielmehr grundsätzlich von der Gleichwertigkeit der diesbezüglichen nationalen Verfahren aus und einer der Hauptzwecke des Dublin-Systems besteht nach wie vor darin, das sogenannte « forum shopping » zu unterbinden (vgl. Urteil des EuGH vom 7. Juni 2016 C-63/15 Mehrdad Ghezalbash, veröffentlicht in der digitalen Sammlung, Rn. 54–55).

4.1.4 Das Schreiben vom 2. Dezember 2015 schliesst das Asylverfahren des Beschwerdeführers A. nicht ab. Ausserdem verändert es seine materielle Rechtsstellung wie eben dargelegt nicht. Dementsprechend kann es sich nicht um eine (End-)Verfügung im materiellen Sinne handeln, sondern allenfalls um eine Zwischenverfügung, welche die verfahrensrechtliche Stellung des Beschwerdeführers betrifft. Man könnte aber auch die Auffassung vertreten, dass es sich dabei um eine Anordnung ohne Verfügungscharakter handelt, welche lediglich bezweckt, innerhalb des SEM die Prüfungszuständigkeit für das Dossier eines Asylsuchenden festzulegen. Die besseren Argumente sprechen jedoch für die Qualifikation des Schreibens als Zwischenverfügung: Als Zwischenschritt zu einem Endentscheid, welcher im Falle der Dublin-Zuständigkeit eines anderen Staates in Form eines Nichteintretensentscheids ergeht (Art. 31a Abs. 1 AsylG), bestimmt das Schreiben über die weitere Gestaltung des Verfahrens. So sind bei einer Person im ordentlichen Asylverfahren neben der Befragung zur Person (vgl. Art. 26 Abs. 2 AsylG) namentlich eine ausführliche Anhörung zu den Asylgründen (Art. 29 AsylG) und gegebenenfalls weitere Instruktionshandlungen zur Feststellung des asylrelevanten Sachverhalts durchzuführen. Für die Qualifikation als Zwischenverfügung spricht überdies, dass der Gesetzgeber für die Wiederaufnahme des Asylverfahrens

nach Rückzug eines Asylgesuchs beziehungsweise Untertauchen einer asylsuchenden Person ebenfalls die Handlungsform der Zwischenverfügung vorsieht, wenn die Dublin-Zuständigkeit der Schweiz feststeht (Art. 35a AsylG i.V.m. Art. 29b Abs. 1 AsylV 1; vgl. dazu auch die einschlägigen Passagen in der Botschaft vom 7. März 2014 über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen [EU] Nr. 603/2013 und [EU] Nr. 604/2013 [Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands], BBl 2014 2675, 2708 f.). In jenem Zusammenhang geht es im Unterschied zur vorliegenden Konstellation zwar um die Wiederaufnahme eines an sich abbeschriebenen Verfahrens; auch dort kommt der Notifikation an die asylsuchende Person jedoch die Funktion zu, den weiteren Verlauf des Asylverfahrens zu ordnen.

4.2 Nachdem aber weder in der Lehre noch in der publizierten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts oder des Bundesgerichts bis anhin die Frage beantwortet wurde, unter welchen Umständen auf eine solche Zwischenverfügung im Laufe eines Verfahrens zurückgekommen werden kann, drängt es sich auf, zunächst diese Frage zu klären (vgl. E. 4.2.1). Sodann sind die daraus folgenden Konsequenzen für die vorliegende Beschwerde darzulegen (vgl. E. 4.2.2).

4.2.1 Das Bundesverwaltungsgericht selbst hat im Urteil E-5518/2012 vom 7. November 2012 in einem vergleichbaren Fall geprüft, ob die Voraussetzungen für den Widerruf einer nachträglich rechtswidrig gewordenen Verfügung gegeben seien (vgl. dort S. 9). Dieses Prüfschema berücksichtigt die dogmatischen Besonderheiten der Zwischenverfügung jedoch nicht: Einerseits handelt es sich bei Zwischenverfügungen in der Regel nicht um Dauerverfügungen, die nachträglich aufgrund eines massgeblich veränderten Sachverhalts rechtswidrig werden können (z.B. der Widerruf eines Anwaltspatents aufgrund dauernder Handlungsunfähigkeit; Ausnahmefälle sind denkbar, so beispielsweise beim Widerruf der einmal gewährten unentgeltlichen Rechtspflege). Andererseits ist die Situation von Verfügungsadressaten einer formell rechtskräftigen Endverfügung im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) nicht vergleichbar mit der Situation von Verfahrensbeteiligten, die eine solche Endverfügung erst abwarten. Aus der dogmatischen Funktion der Zwischenverfügung ist vielmehr abzuleiten, dass ein Zurückkommen möglich sein muss, wenn die verfahrensleitende Behörde hierfür sachliche Gründe geltend macht und der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV)

nicht ausnahmsweise den Verzicht auf ein Zurückkommen gebietet. Anders als beim Widerruf einer materiellen Endverfügung ist die Rechtswidrigkeit der zu widerrufenden Zwischenverfügung für ein Zurückkommen nicht erforderlich. Auch eine umfassende Interessenabwägung ist in der Regel entbehrlich, weil durch die Zwischenverfügung regelmässig kein rechtlich geschütztes Vertrauen der Verfahrensbeteiligten begründet wird. Die allgemeinen Voraussetzungen für den Widerruf von (End-)Verfügungen kommen auf Zwischenverfügungen folglich – unter dem Vorbehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) – nicht zur Anwendung. Eine weitere Schranke für das Zurückkommen auf Zwischenverfügungen ergibt sich aus dem Willkürverbot (Art. 9 BV). Eine Behörde dürfte demnach nicht auf eine Zwischenverfügung zurückkommen, wenn sie hierfür keinerlei ernsthafte, sachliche Gründe geltend machen kann (vgl. BGE 136 I 241 E. 3.1).

4.2.2 Anders als in der Beschwerde vorgebracht, hat die Vorinstanz nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) verstossen, indem sie auf ihr Schreiben vom 2. Dezember 2015 zurückgekommen ist, zumal nicht aufgezeigt worden ist, dass ein rechtlich schützenswertes Vertrauen am Weiterbestand der Zwischenverfügung vorlag. Asylsuchende haben das Recht, dass ihr Gesuch durch den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat entsprechend den Vorgaben der Dublin-III-VO geprüft wird, nicht aber, dass dies durch einen bestimmten – allenfalls sogar unzuständigen – Mitgliedstaat zu geschehen hat. Weiter stellt das Schreiben vom 2. Dezember 2015 keinen Fall einer unwiderrufbaren Verfügung dar. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer A. vor Erlass des Nichteintretensentscheids mitgeteilt, dass wieder eine Dublin-Überstellung im Raum stehe, und ihm dazu das rechtliche Gehör gewährt. Damit ist sie auch ihren Verpflichtungen aus Art. 29 Abs. 2 BV nachgekommen.

4.3 Sodann stellt sich die Frage, welche Auswirkungen das Schreiben vom 2. Dezember 2015 auf die Zuständigkeit für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz nach der Dublin-III-VO hatte.

4.3.1 Aus dem bereits zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5518/2012 (S. 8) geht hervor, dass mit der Erklärung der Beendigung des Dublin-Verfahrens gleichzeitig der Selbsteintritt der Schweiz verfügt worden sei, mithin ein neues Rechtsverhältnis gestaltet worden sei und die Schweiz als nunmehr zuständiger Dublin-Staat die damit einhergehenden Verpflichtungen der 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, ABI. L 50/1 vom 25.2.2003 (nachfolgend: Dublin-II-VO), zu erfüllen gehabt habe. Diese Rechtsprechung ist im Hinblick auf die hier vorliegende Zwischenverfügung zu präzisieren. Das Schreiben vom 2. Dezember 2015 wurde lediglich dem Beschwerdeführer A. eröffnet. Es entfaltet als Zwischenverfügung keine Rechtskraft (vgl. E. 4.1.2) und ist insofern vergleichbar mit der Zulassung zum Asylverfahren in Österreich, welche erfolgt, wenn zunächst keine Dublin-Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaats erkannt werden kann. Nach der Rechtsprechung des österreichischen Bundesverwaltungsgerichts kann auch nach einer solchen Zulassung noch nach der Dublin-III-VO vorgegangen werden (vgl. zur Rechtsprechung unter der Dublin-II-VO FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K12. zu Art. 17; die Rechtsprechung wurde auch für die Dublin-III-VO übernommen, vgl. Erkenntnis des österreichischen Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juni 2014 W185 2007074–1/7E). Eine Zwischenverfügung von der Art des hier infrage stehenden Schreibens muss weder anderen Dublin-Staaten rubriziert werden noch ist ein Eintrag im elektronischen Kommunikationsnetz DubliNet erforderlich (vgl. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Übrigen kann aus einer solchen Zwischenverfügung nicht der Wille zum Selbsteintritt abgeleitet werden. Schon der offenbar standardisierte Wortlaut der Verfügung lässt eine solche Interpretation nicht zu (« In Ihrem Fall wurde aufgrund der Aktenlage, wie sie sich heute darstellt, das Dublin-Verfahren beendet »), sondern deutet vielmehr darauf hin, dass die Beendigung des Dublin-Verfahrens gerade unter dem Vorbehalt steht, dass sich die Aktenlage bis zu einem materiellen Entscheid nicht anders darstellt. Ein Selbsteintritt würde demgegenüber das Wissen um die staatsvertragliche Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staats voraussetzen (vgl. Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO), was dem SEM vorliegend aufgrund des Wortlauts der Zwischenverfügung offensichtlich nicht entgegengehalten werden kann. Die Rechtswirkungen einer solchen Zwischenverfügung sind folglich auf das nationale Verwaltungsverfahren beschränkt und zeitigen die bereits oben dargestellten Rechtsfolgen (vgl. E. 4.1.4). Hingegen hat eine solche Zwischenverfügung im völkerrechtlichen Verhältnis keine rechtliche Bedeutung und ändert namentlich nichts an der Anwendbarkeit der Zuständigkeitskriterien nach der Dublin-III-VO.

4.3.2 Weil es sich bei dem Schreiben vom 2. Dezember 2015 folglich um eine rein binnenstaatlich wirksame Anordnung handelt, die überdies keinen völkerrechtlich wirksamen Willen zum Selbsteintritt zum Ausdruck bringt, ergibt sich aus der Dublin-III-VO auch keine Verpflichtung, eine solche Zwischenverfügung im Rahmen eines Aufnahmeersuchens im Sinne von Art. 21 Dublin-III-VO einem anderen Dublin-Staat mitzuteilen. Insofern ist das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5518/2012 zu präzisieren: Entgegen den dortigen Ausführungen kann keine Verletzung der Verpflichtung zur Wahrheit und Korrektheit von Anfragen zwischen Mitgliedstaaten erblickt werden, wenn eine Zwischenverfügung wie die vorliegende in einem Aufnahmeersuchen nicht erwähnt wird.

4.3.3 Die Rüge der Beschwerdeführenden, das Aufnahmeersuchen sei fehlerhaft gewesen, weil der Selbsteintritt der Schweiz im Falle des Beschwerdeführers A. darin nicht erwähnt worden sei, ist vor diesem Hintergrund nicht begründet. Ein Selbsteintritt der Schweiz hat nicht stattgefunden. Im Übrigen war die Vorinstanz auch gestützt auf die Dublin-III-VO nicht verpflichtet, den deutschen Behörden von der Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2015 Kenntnis zu geben. (...)

5. Weiter ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführenden mit ihrer Rüge durchdringen, die Vorinstanz habe die Dublin-III-VO falsch angewendet, indem sie Deutschland statt die Schweiz für die Prüfung ihrer Asylgesuche für zuständig erklärt habe. Sie berufen sich in diesem Zusammenhang einerseits darauf, bei einer richtigen Anwendung der materiellen Zuständigkeitskriterien des III. Kapitels der Dublin-III-VO müsse gestützt auf Art. 10 Dublin-III-VO eine Zuständigkeit der Schweiz angenommen werden; andererseits bringen sie vor, die Zuständigkeit sei auch deshalb auf die Schweiz übergegangen, weil die Vorinstanz die Frist zur Stellung des Aufnahmeersuchens (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO) verpasst habe.

Diese Vorbringen werfen die Frage auf, welche Rügen im Rahmen des durch Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO (und Art. 107a AsylG) vorgesehenen Rechtsbehelfs zulässig sind. Der EuGH hat sich in verschiedenen kürzlich abgeschlossenen Vorabentscheidungsverfahren und für verschiedene Konstellationen mit dieser Frage auseinandergesetzt: Zunächst hat er statuiert, unter der Dublin-III-VO bestehe – im Unterschied noch zur Dublin-II-VO (vgl. Urteil des EuGH vom 10. Dezember 2013 C-394/12 Shamsu Abdullahi, veröffentlicht in der digitalen Sammlung, Rn. 62) – ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch darauf, dass die materiellen Zuständigkeitskriterien des III. Kapitels der Dublin-III-VO richtig angewendet würden (vgl.

Urteil *Ghezelbash*). In einem erst kürzlich ergangenen Urteil kam er überdies zum Schluss, im Rahmen des Rechtsbehelfs gemäss Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO müsse auch gerügt werden können, dass die Frist zur Stellung des Übernahmegesuchs (Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO) verpasst worden sei und deshalb ein Zuständigkeitsübergang stattgefunden habe (vgl. Urteil des EuGH vom 26. Juli 2017 C–670/16 *Tsegezab Mengesteab*, veröffentlicht in der digitalen Sammlung).

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in der publizierten Praxis bis anhin nicht zur Frage geäussert, ob aufgrund der *Ghezelbash*- und *Mengesteab*-Rechtsprechung des EuGH Anpassungsbedarf für seine eigene Rechtsprechung besteht (vgl. in Bezug auf das *Ghezelbash*-Urteil und den « self-executing »-Charakter von Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO aber Urteil des BVGer D–4133/2015 vom 10. Juli 2017; offengelassen beispielsweise im Urteil des BVGer E–5900/2015 vom 16. Juni 2017 E. 3.2; ohne vertiefte Begründung bejahend Urteil des BVGer D–3519/2016 vom 23. September 2016 E. 5.1).

Nachfolgend soll dies nachgeholt und zu diesem Zweck zunächst aufgezeigt werden, ob und inwieweit Differenzen zwischen der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und der neueren Praxis des EuGH bestehen (E. 5.1 und 5.2). In einem zweiten Schritt ist die Frage aufzuwerfen, ob aufgrund der allenfalls festgestellten Unterschiede eine Praxisänderung vorzunehmen ist (E. 5.3). Schliesslich stellt sich die Frage nach den Konsequenzen für den vorliegenden Fall (E. 5.4).

5.1 Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann in den Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen nach der Dublin-III-VO nur die falsche Anwendung jener Bestimmungen gerügt werden, welche als « self-executing » anzusehen sind (die gleiche Bedeutung kommt dem Begriff der « direkten Anwendbarkeit » zu). Zu prüfen ist, ob eine Bestimmung der Dublin-III-VO sich nach dem ihr aufgrund der allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsregeln zukommenden Sinn darauf beschränkt, die Verhältnisse zwischen den Vertragsstaaten des Dublin-Systems zu regeln, oder auch dem Schutz der Asylsuchenden dient und insofern subjektive Rechte begründet; nur in letzterem Fall ist es Asylsuchenden möglich, sich im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht auf die fehlerhafte Anwendung einer Bestimmung der Dublin-III-VO zu berufen (vgl. grundlegend BVGE 2010/27 E. 5.3 [zur Auslegungsmethodik] und E. 6.3.2).

Im vorliegenden Verfahren stellt sich die Frage des « self-executing »-Charakters der Bestimmungen der Dublin-III-VO nur bezüglich der Kriterien für die materielle Prüfungszuständigkeit eines Asylgesuchs, nicht jedoch bezüglich der Verfahrensrechte. Bisher bejaht hat das Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich den « self-executing »-Charakter von Art. 3 Abs. 2, Art. 8 Abs. 1–4, Art. 9, Art. 10, Art. 11, Art. 16 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO; verneint hat es ihn hingegen für Art. 12, Art. 13, Art. 14, Art. 15 und Art. 19 Dublin-III-VO (vgl. die Hinweise auf die Rechtsprechung bei JEAN-PIERRE MONNET, *La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transferts Dublin*, in: Schengen und Dublin in der Praxis, 2015, S. 359–439, insb. 375 ff.). Kein « self-executing »-Charakter kam darüber hinaus wohl auch Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO (vgl. Urteil des BVGer D–2677/2015 vom 25. August 2015 E. 6.2) und (analog) Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO zu.

Im Falle des eigentlich direkt anwendbaren Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO (damals Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO) brachte das Bundesverwaltungsgericht zudem den Vorbehalt an, dass eine Überstellung trotz Ablaufs der sechsmonatigen Überstellungsfrist in Ausnahmefällen zulässig sei, wenn sich die Berufung auf die richtige Anwendung der Bestimmung angesichts der weiterhin vorliegenden Zustimmung des ersuchten Mitgliedstaats und der unmittelbar bevorstehenden Überstellung als rechtmisbräuchlich erweise; eine Ausnahme liege auch dann vor, wenn die Überstellung bereits erfolgt und das Asylverfahren im Zielstaat aufgenommen worden sei (BVGE 2010/27 E. 7.3 f.).

5.2 Nachfolgend ist zu untersuchen, wie sich die neuere Rechtsprechung des EuGH bezüglich der direkten Anwendbarkeit der materiellen Zuständigkeitsbestimmungen der Dublin-III-VO zu der eben dargestellten, ausdifferenzierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verhält.

5.2.1 Im *Ghezelbash*-Entscheid kam der EuGH zum Schluss, dass eine asylsuchende Person im Rahmen des von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Rechtsbehelfs gegen eine Entscheidung über seine Überstellung die fehlerhafte Anwendung jedes in Kapitel III der Dublin-III-VO festgelegten Zuständigkeitskriteriums geltend machen könne (vgl. Urteil *Ghezelbash*, Rn. 61).

Er begründet diese von seiner früheren *Abdullahi*-Entscheidung abweichende Rechtsprechung im Wesentlichen damit, der Unionsgesetzgeber habe mit der Dublin-III-VO in Weiterentwicklung der Dublin-II-VO die

Rechte der Asylsuchenden stärken wollen. Dieses Anliegen gehe etwa daraus hervor, dass die Asylsuchenden am Verfahren stärker beteiligt worden seien, indem in Art. 4 und Art. 5 Abs. 1, 3 und 6 Dublin-III-VO Informations- und Anhörungspflichten sowie in Kapitel IV der Dublin-III-VO über die Dublin-II-VO hinausgehende Verfahrensgarantien normiert worden seien (vgl. Urteil *Ghezelbash*, insb. Rn. 46–51).

In diesem Lichte zu lesen sei auch Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO, der einen wirksamen, auf die Überprüfung von Rechts- und Sachfragen ausgerichteten Rechtsbehelf vorsehe und bezüglich dessen Reichweite in der Dublin-III-VO nicht zwischen einzelnen Bestimmungen derselben unterschieden werde. Insbesondere eine Zusammenschau von Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO mit dem 19. Erwägungsgrund der Dublin-III-VO lasse keinen anderen Schluss zu, als dass der Rechtsbehelf sich allgemein auf die Prüfung der Anwendung der Verordnung beziehe, mit anderen Worten die Kontrolle einer fehlerfreien Anwendung der Verordnung sicherstellen solle (vgl. Urteil *Ghezelbash*, Rn. 34, 36, 37, 39, 40).

5.2.2 Die Begründung des EuGH im *Ghezelbash*-Entscheid legte nahe, sämtlichen materiellen Zuständigkeitskriterien des III. Kapitels der Dublin-III-VO « self-executing »-Charakter zuzubilligen. Der Entscheid betraf jedoch einen Sachverhalt, in dem die erstinstanzlichen niederländischen Behörden (auch nach Auffassung des vorlegenden niederländischen Gerichts) verschiedene verfahrensrechtliche Fehler begangen hatten; diese hatten dazu geführt, dass der Beschwerdeführer erst nach Zustimmung des ersuchten Staats Beweise vorlegen konnte, die für eine Zuständigkeit der Niederlande und damit die Unrechtmässigkeit der Überstellungsentscheidung gesprochen hätten (vgl. Urteil *Ghezelbash*, Rn. 26, 28).

Insbesondere aufgrund der im Urteilsdispositiv des *Ghezelbash*-Entscheids angebrachten Beschränkung der Vorabentscheidung auf Sachverhalte « wie dem im Ausgangsverfahren fraglichen » blieb deshalb Interpretationsspielraum in zwei Richtungen: Einerseits war offen, ob eine fehlerhafte Anwendung der Zuständigkeitskriterien des III. Kapitels generell gerügt werden konnte; andererseits war insbesondere aufgrund der Rn. 41–44 des Urteils nicht geklärt, ob auch die unrichtige Anwendung von Zuständigkeitskriterien gerügt werden konnte, die sich systematisch an anderen Stellen der Dublin-III-VO befinden (insb. jene des VI. Kapitels zum Zuständigkeitsübergang infolge Verpassens der Frist für das Aufnahmearsuchen und die Antwort darauf [Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1 und 7 Dublin-III-VO], für das Wiederaufnahmearsuchen und die Antwort darauf

[Art. 23 Abs. 2, Art. 25 Abs. 1 und 2 Dublin-III-VO] und für die Überstellung [Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO]).

5.2.3 Diese Fragen dürften mit dem nunmehr ergangenen Urteil des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren *Mengesteab* jedoch beantwortet sein. Dem Wortlaut des Dispositivs des Urteils nach entschied der EuGH zwar lediglich, dass sich eine asylsuchende Person im Rahmen des in Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Rechtsbehelfs auch darauf berufen könne, dass die in Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO genannte Anfragefrist von drei Monaten im Zeitpunkt des Aufnahmeersuchens bereits abgelaufen gewesen und die Zuständigkeit damit auf den ersuchenden Staat übergegangen sei (vgl. Urteil *Mengesteab*, Rn. 62). Die Begründung des Entscheids macht jedoch die Haltung des Gerichts zu den nach *Ghezelbash* offengebliebenen Fragen deutlich:

Wie in *Ghezelbash* wies der EuGH zunächst auf den durch die Dublin-III-VO im Vergleich zur Dublin-II-VO weiterentwickelten und verstärkten verfahrensrechtlichen Schutz der Asylsuchenden hin. Dieser Schutz werde ausgehöhlt, wenn der Umfang des in Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Rechtsbehelfs restriktiv ausgelegt werde. Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO ziele darauf ab, einen Rechtsbehelf zur Verfügung zu stellen, der es ermögliche, die richtige Anwendung der Dublin-III-VO einschliesslich ihrer Verfahrensgarantien überprüfen zu lassen (vgl. Urteil *Mengesteab*, Rn. 42–48).

Spezifisch zum Verfahrensgegenstand äusserte er sodann, Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren nach der Dublin-III-VO müssten unter Beachtung einer Reihe zwingender Fristen durchgeführt werden, darunter namentlich der Anfragefristen von Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 1 und 2 Dublin-III-VO. Der Unionsgesetzgeber habe für den Fall der Nichteinhaltung dieser Frist in Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 3 Dublin-III-VO die Rechtsfolge des Übergangs der Zuständigkeit vorgesehen, was in Einklang stehe mit dem im fünften Erwägungsgrund der Dublin-III-VO erwähnten Ziel einer zügigen Bearbeitung der Asylanträge. Eine Überstellungsentscheidung könne daher nicht wirksam ergehen, wenn die festgelegten Fristen nicht eingehalten würden (vgl. Urteil *Mengesteab*, Rn. 50–53).

Schliesslich hielt der EuGH dafür, Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO unterscheide nicht zwischen den Zuständigkeitskriterien des III. Kapitels der Dublin-III-VO und den Verfahrensregeln des VI. Kapitels. Aus dem Umstand, dass die Dublin-III-VO bei Nichteinhaltung der Frist von Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO den Übergang der Zuständigkeit vorsehe, gehe

vielmehr hervor, dass der Unionsgesetzgeber die Fristenfrage auch als Zuständigkeitskriterium ansehe. Wie auch der 19. Erwägungsgrund der Dublin-III-VO deutlich mache, ziele der durch Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO bezweckte Rechtsschutz nicht allein auf eine Überprüfung der in Kapitel III niedergelegten Zuständigkeitskriterien ab, sondern diene einer richtigen Anwendung der Dublin-III-VO als solcher. Vor diesem Hintergrund ändere auch eine allfällige Zustimmung des ersuchten Mitgliedstaats nichts daran, dass sich eine asylsuchende Person gegen die falsche Anwendung von Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO zur Wehr setzen könne (vgl. Urteil *Mengesteab*, Rn. 53, 57, 59–60).

5.2.4 Auch wenn sich der EuGH in den Urteilen *Ghezelbash* und *Mengesteab* dem Wortlaut nach nur mit der direkten Anwendbarkeit der Zuständigkeitskriterien des III. Kapitels der Dublin-III-VO sowie von Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO auseinandergesetzt hat, legt die Begründung der Urteile in ihrer Zusammenschau nahe, dass der in Art. 27 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehene Rechtsbehelf es Asylsuchenden nach Auffassung des EuGH ermöglicht, im Rahmen der Beschwerde gegen eine Überstellungsentscheidung die falsche Anwendung *sämtlicher zur Zuständigkeit beitragenden Bestimmungen der Dublin-III-VO* zu rügen, und zwar auch dann, wenn der ersuchte Mitgliedstaat dem Aufnahme- beziehungsweise Wiederaufnahmeersuchen stattgegeben hat (vgl. insb. die vorstehende E. 5.2.3 in fine sowie zum deutschen Recht und Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO die Entscheidung des Verwaltungsgerichts München vom 3. August 2017 M 9 K 17.50068, Entscheidungsgründe 14–16). Insoweit widerspricht die neuere Rechtsprechung des EuGH der bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, das den « self-executing »-Charakter namentlich von Art. 12, Art. 13, Art. 14, Art. 15, Art. 17 Abs. 1, Art. 19, Art. 21 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO bis anhin verneint hat (vgl. E. 5.1) und auch die Rüge einer falschen Anwendung von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO nur unter Vorbehalten zulies.

5.3 Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese von der bisherigen Praxis abweichende Rechtsprechung des EuGH vom Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen ist.

5.3.1 Die Rechtsprechung des EuGH zur Dublin-III-VO ist für die Schweiz grundsätzlich nicht verbindlich. Nach Art. 5 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft vom 26. Oktober 2004 über die Kriterien und Verfahren zur

Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (DAA, SR 0.142.392.68) wird von den Vertragsparteien jedoch eine einheitliche Anwendung und Auslegung der Dublin-Verordnung mit ihren Durchführungsbestimmungen angestrebt (vgl. dazu auch MONNET, a.a.O., S. 370 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hat zu einer einheitlichen Rechtsanwendung beizutragen, indem es die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt (vgl. BVGE 2015/19 E. 4.3) und nicht ohne triftige Gründe davon abweicht (vgl. BGE 142 II 35 mit Bezug auf das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 [FZA, SR 0.142.112.681]; zum Begriff der « triftigen Gründe » vgl. GLASER/BRUNNER, Politik in der Defensive: Zwischen Vorrang des FZA und dynamischer Rezeption der EuGH-Rechtsprechung, Jusletter vom 18. April 2016, Ziff. IV.1.).

5.3.2 Das schweizerische Parlament hat der Weiterentwicklung des Dublin-Systems in Form der Dublin-III-VO im September 2014 zugestimmt (AS 2015 2323); die Referendumsfrist ist ungenutzt abgelaufen und die Dublin-III-VO für die Schweiz verbindlich geworden. Die Schweiz hat damit auch dem durch die Dublin-III-VO ausgebauten Rechtsschutz zugestimmt, welchen der EuGH in *Ghezlbash* und *Mengesteab* als massgebliche Grundlage für die Bejahung des individualrechtlichen Charakters sämtlicher zur Feststellung der Prüfungszuständigkeit beitragenden Bestimmungen der Dublin-III-VO herangezogen hat. Vor diesem Hintergrund sind keine triftigen Gründe ersichtlich, die es nahelegen würden, Asylsuchenden in der Schweiz im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die Berufung auf eine falsche Anwendung dieser Zuständigkeitskriterien zu verwehren.

Die oben wiedergegebene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. E. 5.1) ist daher insoweit anzupassen, als Asylsuchende sich nunmehr in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen können (namentlich Art. 3 Abs. 2, Art. 7 i.V.m. Art. 8 Abs. 1–4, Art. 9, Art. 10, Art. 11, Art. 16 Abs. 1; insb. aber auch jene Bestimmungen, die einen Zuständigkeitsübergang infolge Fristablaufs vorsehen: Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1 und 7, Art. 23 Abs. 2, Art. 25 Abs. 1 und 2 sowie Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO [vgl. hierzu jüngst Urteil des EuGH vom 25. Oktober 2017 C–201/16 Majid Shiri, veröffentlicht in der digitalen Sammlung]). Auch die in BVGE 2010/27 formulierten Vorbehalte des Rechtsmissbrauchs und der Zuständigkeitsübernahme (« attraction de compétence ») durch einen Drittstaat können Asylsuchenden

nicht mehr entgegengehalten werden, zumal der EuGH im *Mengesteab*-Entscheid nunmehr ausdrücklich die Unbeachtlichkeit einer allfälligen Zustimmung des ersuchten Staats unterstrichen hat (vgl. Urteil *Mengesteab*, Rn. 59–60, 62).

Nicht betroffen von der vorliegenden Praxisänderung ist die bisherige Rechtsprechung zur Ausübung der Ermessensklausel (Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO).

5.4 Für den vorliegenden Fall ist nach dem Gesagten ungeachtet der Zustimmung Deutschlands zur Übernahme der Beschwerdeführenden zu prüfen, ob diese zu Recht vorbringen, dass das SEM die in Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Fristen zur Stellung der Aufnahmeersuchen verpasst und deshalb ein Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz stattgefunden habe.

Der Beschwerdeführer A. stellte sein Asylgesuch am 26. Oktober 2015, die Beschwerdeführerin B. und ihre Kinder am 24. November 2015. Die Fristen von drei Monaten im Falle des Beschwerdeführers (Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 1 Dublin-III-VO) und von zwei Monaten im Falle der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder (Art. 21 Abs. 1 Unterabs. 2 Dublin-III-VO) waren im Zeitpunkt der Aufnahmeersuchen vom 4. Februar 2016 damit abgelaufen.

Gemäss der mit dem vorliegenden Urteil geänderten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat dies den Übergang der staatsvertraglichen Zuständigkeit von Deutschland auf die Schweiz zur Folge, und zwar unabhängig von einer allfälligen Zustimmung Deutschlands zur Übernahme der Beschwerdeführenden. Neu ist somit die Schweiz zur Durchführung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob die Vorinstanz vorliegend zu Recht von einer Anwendbarkeit von Art. 11 Dublin-III-VO ausgegangen ist oder ob Art. 10 Dublin-III-VO hätte angewendet werden müssen.

Die angefochtene Verfügung ist aus den vorstehenden Gründen aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Asylgesuche im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens zu prüfen.