



## **Urteil vom 29. April 2022**

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richterin Barbara Balmelli;  
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch MLaw Eliane Schmid, Rechtsanwältin,  
(...)  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 9. März 2022 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 19. Dezember 2021 in der Schweiz um Asyl nachsuchte und dabei geltend machte, minderjährig zu sein,

dass er am 22. Dezember 2021 im Rahmen einer Altersabklärung medizinisch untersucht wurde,

dass diese Untersuchung ein Durchschnittsalter von 20.5 Jahren und ein Mindestalter von 19.14 Jahren ergab,

dass er am 26. Januar 2022 im Bundesasylzentrum (BAZ) B.\_\_\_\_\_ zu seiner Person befragt wurde,

dass ihm dabei das rechtliche Gehör zum Ergebnis der Altersabklärung sowie zur möglichen Zuständigkeit Rumäniens für die Durchführung seines Asylverfahrens gewährt wurde,

dass er dabei geltend machte, er sei mit dem Resultat seiner Altersabklärung nicht einverstanden, sein Geburtsdatum hätte ihm seine Familie so mitgeteilt,

dass er weiter vorbrachte, in Rumänien habe er kein Asylgesuch stellen wollen und ihm sei gesagt worden, da er minderjährig sei, könne er das Land verlassen, wenn er wolle,

dass man ihm bei seiner Erstbefragung in Rumänien einen pakistanischen Dolmetscher zur Seite gestellt habe, welchen er nicht verstanden habe, und ihn, als er sich geweigert habe, seine Fingerabdrücke abzugeben, das Sicherheitspersonal so geschlagen habe, dass er das Bewusstsein verloren habe,

dass ihm vom SEM mitgeteilt wurde, dass er seine Minderjährigkeit nicht habe glaubhaft machen können und ihm das rechtliche Gehör zur Altersanpassung und Festlegung seines Geburtsdatums auf den 1. Januar 2003 gewährt wurde,

dass die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers am 27. Januar 2022 eine Fotografie der Tazkera zu den Akten reichte,

dass der Beschwerdeführer am 8. März 2022 sein Impfbüchlein einreichte,

dass das SEM mit Verfügung vom 9. März 2022 – eröffnet am 10. März 2022 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass es gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführerin verfügte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. März 2022 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Zuständigkeit der Schweiz festzustellen, eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass in prozessualer Hinsicht beantragt wurde, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, als vorsorgliche Massnahme seien die Vollzugsbehörden superprovisorisch anzuweisen, bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung von Vollzugshandlungen abzusehen und der Beschwerdeführer sei unter Gewährung der teilweisen unentgeltlichen Rechtspflege von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien und von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen,

dass die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht am 18. März 2022 in elektronischer Form vorlagen (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG),

dass die Instruktionsrichterin am 18. März 2022 den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aussetzte,

dass sie mit Zwischenverfügung vom 25. März 2022 feststellte, der Beschwerde werde die aufschiebende Wirkung zuerkannt, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung werde unter Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses gutgeheissen und dem SEM Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung ansetzte,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 31. März 2022 im Wesentlichen festhielt, es würden keine Hinweise darauf vorliegen, dass die rumänischen Behörden nicht in der Lage seien, ein korrektes Asylverfahren durchzuführen oder sich nicht an das Non-Refoulement Gebot halten würden,

dass in Bezug auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers festzuhalten sei, dass entsprechende Berichte vorliegen würden und aufgrund dieser nicht davon auszugehen sei, dass sein Gesundheitszustand einem Vollzug nach Rumänien entgegenstehen würde, wobei die gesundheitliche Situation zum Zeitpunkt der Organisation der Überstellung vom SEM berücksichtigt werde und die rumänischen Behörden vor der Überstellung entsprechend informiert würden,

dass hinsichtlich des Krieges in der Ukraine festzuhalten sei, dass das Dublin-System keinen Mechanismus kenne, gemäss welchem in Krisensituationen Überstellungen suspendiert würden,

dass die Aufnahmekapazität Polens, Rumäniens, Ungarns und der Slowakei nicht erschöpft sei und ein Grossteil der Flüchtenden nur für kurze Zeit in diesen Ländern bleibe, wobei die Schweiz Überstellungen nur durchführen werde, wenn die Aufnahme und der Zugang zum Asylsystem im Bestimmungsland garantiert seien,

### **und das Bundesverwaltungsgericht erwägt,**

dass es auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG, i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise 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 vorliegend aufgrund des Verfahrensausgangs darauf verzichtet wurde, dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung zur Replik zuzustellen, und ihm diese zusammen mit dem Urteil zuzustellen ist,

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 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) zur Anwendung kommt und gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird,

dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates eingeleitet wird, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO),

dass im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden sind, und dabei von der Situation in demjenigen Zeitpunkt auszugehen ist, in dem der Asylsuchende erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO),

dass im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III stattfindet (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.),

dass gemäss Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig wird, falls es sich als unmöglich erweist, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 364/1 vom 18.12.2000, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, und nach den Regeln der Dublin-III-VO kein anderer zuständiger Mitgliedstaat bestimmt werden kann,

dass der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat verpflichtet ist, einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO),

dass jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 beschliessen kann, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht),

dass den vorliegenden Akten zu entnehmen ist, dass sich der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz in Rumänien aufgehalten hatte,

dass das SEM am 28. Januar 202 ein Übernahmeersuchen an die rumänischen Behörden stellte,

dass die rumänischen Behörden dem Übernahmeersuchen am 10. Februar 2022 zustimmten,

dass die grundsätzliche Zuständigkeit Rumäniens somit gegeben ist,

dass Rumänien Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) ist und seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt,

dass grundsätzlich davon ausgegangen werden darf, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie), ergeben,

dass der Beschwerdeführer die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) fordert, gemäss welcher das SEM das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre,

dass in der Beschwerde gerügt wurde, der Beschwerdeführer habe bereits anlässlich der ersten Anhörung für Minderjährige (PA RMNA) geltend gemacht, dass er in Griechenland als auch in Rumänien wiederholt Opfer von Gewalt sowie misshandelt worden sei und deshalb unter Alpträumen leide,

dass die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen bei der Prüfung der humanitären Gründe für einen Selbsteintritt vorliegend nicht rechtmässig ausgeübt habe,

dass sich die – wie den Ausführungen des Beschwerdeführers entnommen werden könne ohnehin schon prekäre und sich aufgrund der Corona-Pandemie akzentuierte – Situation in Rumänien aufgrund des Krieges in der Ukraine und den tausenden von dort ankommenden Kriegsflüchtlingen weiter verschärft habe,

dass dieser Umstand von der Vorinstanz ausser Acht gelassen und mit keinem Wort gewürdigt worden sei,

dass auch in den kommenden Wochen mit weiteren Personen aus der Ukraine zu rechnen sei, wobei kaum vorstellbar sei, wie sich eine derartige Zahl an geflohenen Personen auf ein Asylsystem wie das rumänische auswirken vermöge, welches bereits davor erheblich ausgelastet gewesen sei,

dass die Vorinstanz den angefochtenen Nichteintretensentscheid am 9. März 2022 und damit zwei Wochen nach Ausbruch des russisch-ukrainischen Konflikts am 24. Februar 2022 erlassen hat, weshalb dessen Erwähnung und angemessene Würdigung zu erwarten gewesen wäre,

dass auch die von der Vorinstanz eingereichte Vernehmlassung keine Aussagen zu einer allfälligen Überlastung des Asyl- und Gesundheitssystems in Rumänien enthält, sondern in Bezug auf den Krieg im Nachbarland lediglich darlegt, das Dublin-System kenne keinen Krisenmechanismus und die meisten aus der Ukraine kommenden Personen würden ohnehin weiterreisen,

dass Berichten zufolge eine grosse Anzahl an Flüchtenden die Anrainerstaaten der Ukraine um Schutz ersucht, und dies die betroffenen Staaten hinsichtlich der Anwendung der Dublin-III-Verordnung vor grosse Herausforderungen stellen könnte,

dass angesichts der aktuellen Situation eine Überlastung des rumänischen Asylsystems zu befürchten ist, weshalb eine ersthafte Gefahr bestehen könnte, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückführung nach Rumänien in eine existentielle Notlage geraten würde,

dass das SEM in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), insbesondere das Urteil C-646/16 vom 26. Juli 2017, hinzuweisen ist, in welchem sich der Gerichtshof mit der Problematik auseinandersetzte, wie in einer Situation vorzugehen ist, die durch die Ankunft einer aussergewöhnlich hohen Zahl internationalen Schutz begehrender Drittstaatsangehöriger gekennzeichnet ist,

dass dort festgehalten wurde, der Gefahr, dass eine solche Situation eintrete, sei Rechnung getragen und den Mitgliedstaaten aufgrund dessen Instrumente zur Verfügung gestellt worden, die es ermöglichen sollten, ihr angemessen zu begegnen, ohne dass es dafür einer speziellen Regelung zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats benötige,

dass nämlich – unter anderem – die Aufnahme einer aussergewöhnlich hohen Zahl internationalen Schutz begehrender Drittstaatsangehöriger durch einen Mitgliedstaat dadurch erleichtert werden könne, dass andere Mitgliedstaaten, einseitig oder in Abstimmung mit dem betreffenden Mitgliedstaat, im Geist der Solidarität, der der Dublin-III-VO zugrunde liege, von der in Art. 17 Abs. 1 derselben vorgesehenen Befugnis Gebrauch machen, zu beschliessen, bei ihnen gestellte Anträge auf internationalen Schutz zu



prüfen, auch wenn sie nach den in der Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig sind,

dass weiter auf die Möglichkeit hingewiesen wird, dass im zuständigen Mitgliedstaat infolge der Ankunft einer aussergewöhnlich hohen Zahl internationalen Schutz begehrender Drittstaatsangehöriger aufgrund einer Systemüberlastung eine Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigten Behandlung bestehen könnte, was dazu führen müsste, dass die internationalen Schutz beantragende Person nicht an diesen Staat überstellt werden dürfte,

dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund vertieft hätte prüfen müssen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gebe, der Beschwerdeführer werde im Falle einer Überstellung nach Rumänien menschenunwürdige Zustände sowie kein faires Asylverfahren zu erwarten haben und ob deshalb die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 EU-Grundrechtecharta und Art. 3 EMRK bestehe,

dass Asylsuchende gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts aus der Souveränitätsklausel zwar keine unmittelbar rechtlich durchsetzbaren Ansprüche ableiten können, sie sich jedoch im Beschwerdeverfahren auf die Verletzung einer direkt anwendbaren Bestimmung des Völkerrechts oder einer Norm des Landesrechts – insbesondere auf Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) – berufen können, die einer Überstellung entgegensteht,

dass, sollte diese Rüge begründet sein, Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO angewendet werden muss und die Schweiz gehalten ist, sich für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig zu erklären (vgl. BVGE 2010/45 E. 5),

dass die Vorinstanz somit den rechtserheblichen Sachverhalt nicht ausreichend abgeklärt hat,

dass die Vorinstanz im Übrigen darauf hinzuweisen ist, dass sie in Anwendung der Ermessensklausel gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO die Zuständigkeit für die Prüfung des Antrags des Beschwerdeführers übernehmen kann, um den Druck auf Rumänien zu verringern, sollte sie zum Schluss gelangen, dass dort ein Massenzustrom stattfindet (vgl. Urteil des BVGer F-1489/2022 vom 21. April 2022 m.w.H.),

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, weshalb dessen Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Auswirkungen zur

Aufhebung des betreffenden Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4),

dass sich das Bundesverwaltungsgericht vorliegend nicht veranlasst sieht, mittels durch das Gericht vorzunehmender weiterer Sachverhaltsabklärungen eine Heilung der Gehörsverletzung vorzunehmen, zumal dem Beschwerdeführer dadurch eine Instanz verloren ginge und die fehlende Entschaidreife durch die Beschwerdeinstanz nicht mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann,

dass sich Aussagen zu den weiteren Vorbringen in der Beschwerde an dieser Stelle erübrigen,

dass nach dem Gesagten die angefochtene Verfügung vom 9. März 2022 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsabklärung sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), wobei das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ohnehin mit Zwischenverfügung vom 25. März 2022 gutgeheissen wurde,

dass der Beschwerdeführer auf Rechtmittlebene durch die ihm zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102f Abs. 1 in Verbindung mit Art. 102h Abs. 3 AsylG vertreten war, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 9. März 2022 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsabklärung sowie zur erneuten Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Versand: