



---

Abteilung IV  
D-2344/2023

## **Urteil vom 10. Mai 2023**

---

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,  
mit Zustimmung von Richter William Waeber;  
Gerichtsschreiberin Kathrin Mangold Horni.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Türkei,  
vertreten durch Urs Jehle, (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 19. April 2023 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Der Beschwerdeführer suchte (zusammen mit seinem Bruder) am 14. März 2023 in der Schweiz um Asyl nach.

**A.b** Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentral-einheit-Eurodac) ergab, dass er bereits am 8. November 2022 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

**A.c** Am 17. März 2023 wurden die Personalien des Beschwerdeführers aufgenommen (Personalienaufnahme [PA]).

**A.d** Der Beschwerdeführer beauftragte die Mitarbeitenden des Rechtsschutzes für Asylsuchende im Bundesasylzentrum (BAZ) B. \_\_\_\_\_ gleichentags mit der Wahrung seiner Rechte im Asylverfahren.

**A.e** Am 24. März 2023 wurde mit dem Beschwerdeführer im Beisein seiner Rechtsvertretung ein persönliches Gespräch gemäss Art. 5 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO) durchgeführt. Dabei wurde ihm das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung seines Asylgesuchs, zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) sowie zur Wegweisung nach Österreich gewährt. Er gab an, in Österreich seien ihm zwar unter Zwang die Fingerabdrücke abgenommen worden, doch sei dort nie von einem Asylgesuch die Rede gewesen; sein Ziel sei immer die Schweiz gewesen. Er habe sich insgesamt nur drei oder vier Tage in Österreich aufgehalten und sei dann in einem Lastwagen versteckt nach C. \_\_\_\_\_ gefahren. Dort sei er drei oder vier Monate geblieben, bis er die Türkei am 15. oder 16. Februar 2023 erneut verlassen habe und wiederum in einem Lastwagen nach Bosnien gelangt sei. Nach einem drei- bis viertägigen Aufenthalt in Bosnien sei er nach Frankreich weitergereist, wo er rund drei Wochen lang bei Verwandten gewohnt habe. Am 13. März 2023 sei er schliesslich im Auto eines Freundes in die Schweiz gereist.

**A.f** Als Beleg für den geltend gemachten Aufenthalt von mehr als drei Monaten ausserhalb des Dublin-Raums reichte der Beschwerdeführer am

3. April 2023 verschiedene, in der angefochtenen Verfügung einzeln aufgeführte Dokumente zu den Akten.

**A.g** Das SEM ersuchte die österreichischen Behörden am 4. April 2023 um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Dabei legte es unter anderem dar, der Beschwerdeführer habe keine glaubhaften Belege für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten ausserhalb des Hoheitsgebiets der Dublin-Staaten eingereicht, weshalb davon ausgegangen werden müsse, er habe die Dublin-Mitgliedstaaten seit seinem Asylgesuch in Österreich nicht verlassen.

**A.h** Die österreichischen Behörden teilten dem SEM am 12. April 2023 mit, sie beabsichtigten, das Übernahmeersuchen vorläufig abzulehnen, da zusätzliche Ermittlungsschritte zur weiteren Klärung notwendig seien. Das SEM werde deshalb um Durchführung einer gezielten Einvernahme und um Information betreffend die Ergebnisse einer solchen ersucht.

**A.i** Am 17. April 2023 gelangte das SEM erneut an die österreichischen Behörden. Angesichts der schwachen Beweislage für eine Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten sowie der bereits erfolgten Befragung zum Reiseweg und zum Aufenthaltszweck in der Türkei werde von einer weiteren Einvernahme abgesehen und die österreichischen Behörden würden gebeten, den Sachverhalt auf der Grundlage der vorliegenden Informationen zu beurteilen.

## **B.**

Mit Verfügung vom 19. April 2023 – eröffnet am folgenden Tag – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Österreich) an und forderte ihn unter Androhung von Zwangsmitteln auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen. Gleichzeitig wurde der Kanton D. \_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt und festgestellt, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Schliesslich wurden dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten ausgehändigt.

## **C.**

Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 27. April 2023 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf sein

Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, um Erlass eines superprovisorischen Vollzugsstopps, um Koordinierung des vorliegenden Verfahrens mit demjenigen seines Bruders sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mitsamt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Als Beilage zur Beschwerdeschrift reichte er als Beweismittel weitere Unterlagen, welche seinen mehr als dreimonatigen Aufenthalt ausserhalb des Hoheitsgebiets der Dublin-Staaten belegen sollen, ein.

#### **D.**

Der Bruder des Beschwerdeführers erhob gegen den ihn betreffenden Nichteintretensentscheid ebenfalls Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

#### **E.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 28. April 2023 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG). Gleichentags setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

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

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig und entscheidet über diese in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

**1.3** Über die Beschwerde des Bruders E. \_\_\_\_\_ (D-2348/2023) wird mit gleichem Spruchkörper, mit Urteil vom gleichen Tag und insofern – antragsgemäss – koordiniert entschieden.

## **2.**

**2.1** Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

**2.2** Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

**2.3** Asylsuchende können sich in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen, insbesondere auf Bestimmungen, die einen Zuständigkeitsübergang infolge Fristablaufs vorsehen (vgl. BVGE 2017 VI/9 E. 5 [insb. E. 5.3.2] m.w.H.).

## **3.**

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

## **4.**

**4.1** Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

**4.2** Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

**4.3** Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

Diese Verpflichtung erlischt, wenn der Gesuchsteller oder eine andere Person gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. c oder d das Herrschaftsgebiet der Mitgliedstaaten während einer Dauer von mindestens drei Monaten verlassen hat, ausser die Person verfüge über einen durch den zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitel (vgl. Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO).

## **5.**

**5.1** Ist ein Mitgliedstaat, in dem eine Person im Sinne des Art. 18 Abs. 1 Bst. b–d Dublin-III-VO einen neuen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, der Auffassung, dass nach Art. 20 Abs. 5 und Art. 18 Abs. 1 Bst. b–d Dublin-III-VO ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zuständig ist, so kann er den anderen Mitgliedstaat ersuchen, die Person wiederaufzunehmen (Art. 23 Abs. 1 Dublin-III-VO). Für ein Wiederaufnahmegesuch ist ein Standardformblatt zu verwenden, das Beweismittel oder Indizien im Sinne der beiden Verzeichnisse nach Art. 22 Abs. 3 Dublin-III-VO und/oder sachdienliche Angaben aus der Erklärung der betroffenen Person enthalten muss, anhand derer die Behörden des ersuchten Mitgliedstaats prüfen können, ob ihr Staat auf Grundlage der in der Dublin-III-VO festgelegten Kriterien zuständig ist (Art. 23 Abs. 4 Dublin-III-VO).

**5.2** Der ersuchte Mitgliedstaat nimmt die erforderlichen Überprüfungen vor und entscheidet über das Wiederaufnahmegesuch so rasch wie möglich, in jedem Fall aber nicht später als einen Monat nach Erhalt des Gesuchs. Stützt sich der Antrag auf Angabe aus dem Eurodac-System, verkürzt sich diese Frist auf zwei Wochen (Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO). Wird innerhalb der genannten Fristen keine Antwort erteilt, ist davon auszugehen, dass dem Aufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich

zieht, die Person wieder aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO).

**5.3** Vertritt der ersuchte Staat die Auffassung, dass er nicht zuständig ist, erläutert er in seiner ablehnenden Antwort ausführlich sämtliche Gründe, die zu der Ablehnung geführt haben (Art. 5 Abs. 1 der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 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). Vertritt der ersuchende Mitgliedstaat die Auffassung, dass die Ablehnung auf einem Irrtum beruht, oder kann er sich auf weitere Unterlagen berufen, ist er berechtigt, eine neuerliche Prüfung seines Gesuchs zu verlangen (sogenanntes Remonstrationsverfahren). Diese Möglichkeit muss binnen drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort in Anspruch genommen werden. Der ersuchte Mitgliedstaat erteilt innerhalb von zwei Wochen eine Antwort (Art. 5 Abs. 2 DVO).

## **6.**

**6.1** Aus den Akten ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer vor der Einreise in die Schweiz in Österreich aufgehalten und dort ein Asylgesuch gestellt hatte. Das SEM ersuchte daher die österreichischen Behörden am 4. April 2023 im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO fristgerecht um eine Wiederaufnahme des Beschwerdeführers. Die österreichischen Behörden teilten dem SEM am 12. April 2023 ihre Absicht mit, das Übernahmeersuchen vorläufig abzulehnen, zunächst aber von einer formalen Ablehnung abzusehen; gleichzeitig ersuchten sie um Durchführung einer gezielten Einvernahme zur (angeblichen) Reiseroute und Information über deren Ergebnisse. Am 17. April 2023 gelangte das SEM erneut an die österreichischen Behörden. Dabei stellte es sich auf den Standpunkt, angesichts der schwachen Beweislage für eine (längere) Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten sowie der bereits erfolgten Befragung zum Reiseweg und zum Aufenthaltsweg in der Türkei bestehe keine Veranlassung zur Durchführung einer weiteren Einvernahme. Am 19. April 2023 erliess das SEM den nunmehr angefochtenen Nichteintretensentscheid und stellte sich dabei auf den Standpunkt, die österreichischen Behörden hätten innerhalb der festgelegten Frist zum Übernahmeersuchen des SEM keine Stellung genommen, weshalb die Zuständigkeit an Österreich übergegangen sei.

**6.2** In der Beschwerdeschrift (vgl. S. 7 f.) wird die korrekte Feststellung des zuständigen Mitgliedsstaates durch die Vorinstanz gemäss der Dublin-III-VO bestritten. Auf ein Wiederaufnahmesuchen sei mit einer Zustimmung oder Ablehnung zu reagieren, und das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil D-853/2017 vom 7. Juni 2018 entschieden, dass auch eine "vorläufige Ablehnung" als "normale" (ordentliche) Ablehnung zu qualifizieren sei. Die Antwort der österreichischen Behörden müsse deshalb inhaltlich als eindeutige Ablehnung des Wiederaufnahmesuchens angesehen werden.

**6.3** Wie vom Beschwerdeführer richtig bemerkt wurde, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil D-853/2017 vom 7. Juni 2018 (nunmehr als Grundsatzurteil BVGE 2018 VI/2 publiziert) festgehalten, 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 (BVGE 2018 VI/2 E. 8.3). Die österreichischen Behörden haben in ihrer Mitteilung vom 12. April 2023 klar dargelegt, dass sie eine Übernahme ohne zusätzliche Abklärungen ablehnen. Insofern ist die Antwort der österreichischen Behörden als Ablehnung zu qualifizieren, auf welche ein Remonstrationsverfahren hätte eingeleitet werden können. Weitere Sachverhaltsabklärungen wurden vom SEM nicht vorgenommen. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung lässt sich weder die Reaktion der österreichischen Behörden vom 12. April 2023 noch die fehlende Reaktion im Anschluss an die Mitteilung des SEM vom 17. April 2023 als (stillschweigende) Zustimmung qualifizieren, weshalb nicht von der Zuständigkeit Österreichs auszugehen ist. Ob das Schreiben des SEM vom 17. April 2023 sinngemäss als Remonstrationsersuchen verstanden werden kann, braucht nicht abschliessend geprüft zu werden. Antwortet nämlich der ersuchte Mitgliedstaat auf das Remonstrationsersuchen nicht, verbleibt gemäss Rechtsprechung und Lehre die Zuständigkeit zur Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens grundsätzlich beim ersuchenden Mitgliedstaat (BVGE 2018 VI/2 E. 9.2).

Entgegen der Auffassung des SEM liegt somit weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Zustimmung der österreichischen Behörden zum Wiederaufnahmesuchen vor. Die Zuständigkeit für die Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens des Beschwerdeführers liegt bei Schweiz.

**7.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache mit der Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen, das Asyl- und Wegweisungsverfahren in der Schweiz durchzuführen.

Über die Frage, ob der Beschwerdeführer glaubhaft machen konnte, sich nach der Asylgesuchstellung in Österreich mehr drei Monate lang ausserhalb des Hoheitsgebiets der Dublin-Staaten aufgehalten zu haben, ist bei dieser Sachlage nicht zu befinden.

**8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 19. April 2023 wird aufgehoben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese wird angewiesen, sich für das Asylverfahren des Beschwerdeführers für zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Kathrin Mangold Horni

Versand: