



Urteil vom 10. Mai 2023

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner, Richter Grégory Sauder,
Gerichtsschreiberin Sandra Bodenmann.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch MLaw Barbara Stangherlin,
Rechtsschutz für Asylsuchende –
Bundesasylzentrum B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG);
Verfügung des SEM vom 9. März 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reichte am 19. Dezember 2022 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Ein Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank am 21. Dezember 2022 ergab, dass er am 26. August 2022 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

B.

Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer am 4. Januar 2023 im Rahmen des persönlichen Gesprächs 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), das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Österreich, dessen Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs grundsätzlich in Frage komme. Der Beschwerdeführer erklärte, er habe sein Heimatland Ende Juli 2022 verlassen und sei nach Serbien und anschliessend weiter nach Österreich gereist. Er sei einen Tag lang (26. August 2022) in Österreich geblieben und habe dort ein Asylgesuch gestellt. Er sei von den österreichischen Behörden aufgefordert worden, dorthin zurückzukehren, wo er hergekommen sei. Er sei nach Serbien zurückgekehrt und dreieinhalb Monate lang dort geblieben. Am 17. Dezember 2022 sei er in einem TIR-Lastwagen versteckt in Serbien abgereist und am 19. Dezember 2022 in die Schweiz eingereist. Er sei in Österreich schlecht behandelt worden; er kehre lieber in die Türkei zurück, als sich wieder nach Österreich zu begeben.

Der Beschwerdeführer reichte eine Quittung eines serbischen Hotels zu den Akten.

C.

Die österreichischen Behörden lehnten das Gesuch des SEM vom 4. Januar 2023 um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO am 9. Januar 2023 mit der Begründung ab, im Übernahmehersuchen sei mitgeteilt worden, dass der Beschwerdeführer am 21. Dezember 2022 in Deutschland einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe; dazu seien keine Details bekanntgegeben worden. Es sei unklar, wo sich der Beschwerdeführer seit dem Untertauchen in

Österreich im September 2022 aufgehalten und ob er das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten für länger als drei Monate verlassen habe.

D.

Am 19. Januar 2023 gelangte das SEM im Rahmen eines (ersten) Remonstrationsverfahrens an die österreichischen Behörden und ersuchte gestützt auf Art. 5 Abs. 2 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), erneut um Übernahme des Beschwerdeführers. Das SEM hielt dabei fest, der Beschwerdeführer habe in Deutschland keinen Asylantrag gestellt. Das Asylgesuch vom 21. Dezember 2022 sei in der Schweiz gestellt worden. Der Beschwerdeführer habe im Rahmen seines Dublin-Gesprächs angegeben, er sei trotz seines Antrags auf internationalen Schutz von den österreichischen Behörden in das Land zurückgeschickt worden, aus dem er gekommen sei. Deshalb sei er nach Serbien zurückgekehrt, wo er dreieinhalb Monate lang geblieben sei. Diese Vorbringen seien offensichtliche Schutzbehauptungen. Im Weiteren verwies das SEM auf den Umstand, dass am 19. Januar 2023 die Zuständigkeit für die Asylverfahren der Schwester und des Cousins des Beschwerdeführers durch Verfristung an Österreich übergegangen sei.

E.

Am 23. Januar 2023 lehnten die österreichischen Behörden das (erste) Remonstrationsersuchen des SEM gestützt auf 19 Abs. 2 Dublin-III-VO ab. Dazu wurde ausgeführt, aus den Angaben des SEM vom 4. Januar 2023 gehe hervor, dass der Beschwerdeführer, nachdem er sein Asylgesuch in Österreich im August 2022 gestellt habe, für drei Monate das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen habe, um in Serbien zu residieren. Demnach sei die Zuständigkeit Österreichs erloschen.

F.

Mit Schreiben vom 23. Januar 2023 teilte das SEM dem Leistungserbringer Rechtsschutz im Bundesasylzentrum B. _____ mit, das Dublin-Verfahren sei beendet und das Asylgesuch werde in der Schweiz geprüft.

G.

Mit Schreiben vom 16. Februar 2023 informierte das SEM den Leistungserbringer Rechtsschutz darüber, dass das Dublin-Verfahren wieder

aufgenommen und geprüft werde, ob Österreich für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist.

H.

Gleichentags stellte das SEM ein zweites Remonstrationsersuchen an die österreichischen Behörden. Darin wurde festgehalten, der dreieinhalb monatige Aufenthalt in Serbien sei vom Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht worden. Das SEM habe in Bezug auf diesen Aufenthalt und der eingereichten Hotelrechnung weitere Abklärungen getroffen. Die Schweizer Botschaft in Belgrad habe mitgeteilt, dass die Botschaften von Frankreich, Deutschland und Österreich keinerlei Kenntnis einer temporären Rückkehr von Migranten nach Serbien hätten. Die kontaktierten Attachés – wie auch die kontaktierten Nicht-Regierungs-Organisationen (NGO) – würden die Angaben als nicht glaubhaft einschätzen. Das fragliche Hotel werde nicht als offizielle Unterkunft für Migranten verwendet. Das SEM habe sich direkt an das auf der Rechnung aufgeführte Hotel gewandt, welches am 16. Februar 2023 mitgeteilt habe, dass von August bis Dezember 2022 keine türkischen Staatsbürger im Hotel logiert hätten. Das SEM gehe davon aus, dass der Beschwerdeführer das Territorium der Mitgliedstaaten nicht verlassen habe.

I.

Am 1. März 2023 wandte sich das SEM nochmals an die österreichischen Behörden und verwies auf das zweite Remonstrationsersuchen vom 16. Februar 2023.

J.

Gleichentags – am 1. März 2023 – stimmten die österreichischen Behörden dem Übernahmeersuchen des SEM zu.

K.

Mit Verfügung vom 9. März 2023 (eröffnet am 10. März 2023) trat das SEM gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte dessen Überstellung nach Österreich und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

L.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 17. März 2023 (Postaufgabe) gelangte der

Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Ferner ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

M.

Am 20. März 2023 ordnete die zuständige Instruktionsrichterin gestützt auf Art. 56 VwVG die einstweilige Aussetzung des Vollzuges an.

N.

Mit Eintretensverfügung vom 22. März 2023 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, verzichtete einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und überwies die Akten dem SEM zur Vernehmlassung.

O.

In seiner Vernehmlassung vom 28. März 2023 hielt das SEM an seinen bisherigen Erwägungen fest und nahm zu den Beschwerdevorbringen Stellung.

P.

Am 30. März 2023 wurde dem Beschwerdeführer das Recht zur Replik gewährt, welches dieser mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 11. April 2023 wahrnahm.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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).

1.2 Die Beschwerde ist zulässig (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Legitimation [Art. 48 Abs. 1 VwVG], Frist [Art. 108 Abs. 3 AsylG] und Form [Art. 52 VwVG] sind offensichtlich erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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).

3.

Seit einem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2017 können sich Asylsuchende in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auch in der Schweiz 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]).

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). Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind 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, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

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

5.

5.1 Ist ein Mitgliedstaat, in dem eine Person im Sinne des Art. 18 Abs. 1 Buchstaben b, c oder 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 Buchstaben b, c oder d Dublin-III-VO ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags zuständig ist, so kann er den anderen Mitgliedstaat ersuchen, die Person wieder aufzunehmen. Ein Wiederaufnahmegesuch ist sobald wie möglich, auf jeden Fall aber innerhalb von zwei Monaten nach der Eurodac-Treffermeldung zu stellen (Art. 23 Abs. 1 und 2 Dublin-III-VO).

5.2 Der ersuchte Mitgliedstaat nimmt die erforderlichen Überprüfungen vor und entscheidet über das Gesuch um Wiederaufnahme der betreffenden Person so rasch wie möglich, in jedem Fall aber nicht später als einen Monat, nachdem er mit dem Gesuch befasst wurde. Stützt sich der Antrag auf Angaben aus dem Eurodac-System, verkürzt sich diese Frist auf zwei Wochen (Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO). Wird innerhalb der Frist von einem Monat oder Frist von zwei Wochen keine Antwort erteilt, ist davon auszugehen, dass dem Wiederaufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich zieht, die betreffende Person wieder aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO).

5.3 Das sogenannte Remonstrationsverfahren ist in Art. 5 Abs. 2 DVO geregelt. 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. Diese Möglichkeit muss binnen drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort in Anspruch genommen werden. Der ersuchte Mitgliedstaat erteilt binnen zwei Wochen eine Antwort. Durch dieses zusätzliche Verfahren ändern sich nicht die in Art. 22 Abs. 1 und 6 und Art. 25 Abs. 1

Dublin-III-VO vorgesehenen Fristen (vgl. Art. 5 Abs 2 DVO letzter Satz i.V.m. Anhang II der Dublin-III-VO).

6.

6.1 Es steht fest, dass der Beschwerdeführer am 26. August 2022 – fast vier Monate vor der Einreichung eines Asylgesuchs in der Schweiz – in Österreich um Asyl ersucht hat. Die Zuständigkeitskriterien nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (Antragstellung in einem anderen Mitgliedstaat während der Prüfung des Antrags im ersten Mitgliedstaat) verweisen somit auf Österreich, welches nach Massgabe der Art. 23, 24, 25 und 29 Dublin-III-VO grundsätzlich verpflichtet ist, den Beschwerdeführer wieder aufzunehmen.

6.2 Vor diesem Hintergrund ersuchte das SEM die österreichischen Behörden am 4. Januar 2023 und somit fristgerecht (vgl. Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO) um Übernahme des Beschwerdeführers. Die österreichischen Behörden lehnten am 9. Januar 2023 – und somit nach Massgabe von Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO ebenfalls fristgerecht – die Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ab. Hierauf gelangte das SEM am 19. Januar 2023 gestützt auf Art. 5 Abs. 2 DVO und innert der dort genannten dreiwöchigen Frist an die österreichischen Behörden und ersuchte um eine Neuprüfung der Übernahme des Beschwerdeführers. Die österreichischen Behörden lehnten diese am 23. Januar 2023 ab. Dieses Prozedere wiederholte das SEM am 16. Februar 2023, worauf die österreichischen Behörden am 1. März 2023 dem Übernahmeersuchen zustimmten (vgl. Sachverhalt oben, Bst. H. bis J.).

7.

7.1 Vorliegend sind bis und mit Ablehnung des Wiederaufnahmegesuchs am 9. Januar 2023 sämtliche Fristen gemäss Art. 23 und Art. 25 Dublin-III-VO eingehalten worden, was auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird. Auch die Fristen gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO betreffend Stellung des ersten Remonstrationersuchens am 19. Januar 2023 und dessen Ablehnung am 23. Januar 2023 wurden eingehalten.

7.2 Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben, dass Österreich am 1. März 2023 dem zweiten Remonstrationersuchen des SEM vom 16. Februar 2023 entsprochen hat. Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts geltend, das zweite Remonstrationersuchen sei verspätet eingereicht worden, so dass die

Zustimmung der österreichischen Behörden vom 1. März 2023 nicht rechtsgültig erteilt worden sei. Die Vorinstanz geht im angefochtenen Entscheid und in der Vernehmlassung demgegenüber davon aus, die ursprüngliche Ablehnung des Wiederaufnahmeersuchens beruhe auf einem Fehler der österreichischen Behörden. Zudem liege ein Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB vor, weshalb trotz Überschreitung der Remonstrationsfrist die Zustimmung der österreichischen Behörden rechtsgültig erfolgt sei. Der Nichteintretensentscheid sei auch mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu beanstanden.

7.3

7.3.1 Zur rechtlichen Tragweite der zweiwöchigen Antwortfrist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO hält der EuGH in seinem Urteil vom 13. November 2018 (Urteil EuGH vom 13.11.2018, X und X, C-47/17 und C-48/17, ECLI:EU:C:2018:900, nachfolgend Urteil X und X) einleitend fest, dass das Ausbleiben einer fristgerechten Antwort des ersuchten Mitgliedstaats nicht als Zustimmung gewertet werden könne, wie es Art. 22 Abs. 7 und Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO für das Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahren vorsehen (Rn. 78, 79). Er erinnert daran, dass Art. 5 Abs. 2 DVO im Einklang mit den Vorschriften der Dublin-III-VO und den mit dieser verfolgten Zielen auszulegen sei, insbesondere dem in den Erwägungsgründen 4 und 5 dieser Verordnung genannten Ziel, eine klare und praktikable Formel für die rasche Bestimmung des für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständigen Mitgliedstaats festzulegen, um den effektiven Zugang zu den Verfahren zur Gewährung eines solchen Schutzes zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz nicht zu gefährden. Dieses Ziel würde, so der EuGH, nicht beachtet, hätte die zweiwöchige Antwortfrist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO nur hinweisenden Charakter (Rn. 81, 82). Vor diesem Hintergrund legt der EuGH Art. 5 Abs. 2 DVO dahingehend aus, dass sich der mit einem Remonstrationsgesuch konfrontierte Mitgliedstaat im Geist der loyalen Zusammenarbeit bemühen müsse, das Gesuch innerhalb einer Frist von zwei Wochen zu beantworten. Antworte er nicht innerhalb dieser Frist, sei das Remonstrationsverfahren endgültig abgeschlossen, und der ersuchende Mitgliedstaat sei als zuständiger Mitgliedstaat zu betrachten, es sei denn, ihm stehe die für die Stellung eines erneuten Gesuchs um Aufnahme oder Wiederaufnahme erforderliche Zeit innerhalb der dazu in Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO vorgesehenen zwingenden Fristen zur Verfügung (Rn. 86, 87, 90).

7.3.2 Zum Vorbehalt der nicht abgelaufenen Frist für ein erneutes Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmegesuch äussert sich der EuGH nicht. Wie aber der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen festhält, legen Art. 22 Abs. 1 und 6 und Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO die Rechtsfolgen einer ablehnenden Antwort des ersuchten Mitgliedstaats auf ein Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuch nicht fest. Der ersuchende Mitgliedstaat wird daher mit der Ablehnung nicht automatisch zuständig. Zwei Optionen verbleiben ihm. Zum einen kann er, sofern die in den Art. 21 und 23 Dublin-III-VO geregelten zwingenden Fristen eingehalten werden, ein neues Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverfahren bei einem *anderen* Mitgliedstaat als dem ersuchten Mitgliedstaat stellen, das gegebenenfalls zur Zuständigkeit dieses anderen Mitgliedstaates führt. Zum anderen kann er gestützt auf Art. 5 Abs. 2 DVO mit einem Remonstrationsgesuch an den zuerst ersuchten Mitgliedstaat gelangen (Schlussanträge des Generalanwalts M. Wathelet vom 22.03.2018, X und X, C-47/17 und C-48/17, ECLI:EU:C:2018:212, Rn. 108-110). Die erste Option bleibt ihm erhalten, wenn der im Remonstrationsverfahren ersuchte Mitgliedstaat die Zustimmung erneut verweigert oder nicht innert der zweiwöchigen Frist des Art. 5 Abs. 2 DVO antwortet. Dass sich ein neues Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmegesuch an einen anderen Mitgliedstaat richten muss, ergibt sich im Übrigen bereits aus der Tatsache, dass ansonsten dem Remonstrationsverfahren, welches im Gegensatz zum Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmeverfahren (vgl. Art. 22 Abs. 7 und Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO) keine für den ersuchten Mitgliedstaat nachteiligen Rechtsfolgen vorsieht, falls er nicht oder nicht innert Frist antwortet, weitgehend der Anwendungsbereich entzogen wäre.

7.3.3 Im Koordinationsurteil F-184/2019 vom 28. August 2019 (publiziert als BVGE 2019 VI/4) glich das Bundesverwaltungsgericht seine bisherige Rechtsprechung derjenigen des EuGH im Urteil X und X an und hielt erstmals fest, dass der ersuchte Mitgliedstaat seine Zustimmung zu einem Remonstrationsgesuch rechtswirksam nur innerhalb der zweiwöchigen Antwortfrist des Art. 5 Abs. 2 DVO erteilen kann. Lehnt der ersuchte Mitgliedstaat seine Zuständigkeit ab oder antwortet er nicht innert der genannten zweiwöchigen Frist des Art. 5 Abs. 2 DVO, wird der ersuchende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat, es sei denn, die zwingenden Fristen der Art. 21 Abs. 1 bzw. Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO für die Stellung eines erneuten Gesuchs um Aufnahme und Wiederaufnahme sind noch nicht abgelaufen. Sofern diese eingehalten werden können, kann der ersuchende Mitgliedstaat noch ein neues Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuch bei einem *anderen* Mitgliedstaat als dem ersten ersuchten Mitgliedstaat stellen, das gegebenenfalls zu dessen Zuständigkeit für die Prüfung des

Antrags auf internationalen Schutz führt. Gegenüber dem ersten ersuchten Mitgliedstaat, der das Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmegesuch ablehnte und das nachfolgende Remonstrationsgesuch ebenfalls ablehnte bzw. darauf nicht fristgerecht antwortete, besteht eine solche Möglichkeit nicht (vgl. BVGE 2019 VI/4 E. 8.4).

7.4 Was für die zweiwöchige Antwortfrist gilt, muss folgerichtig auch für die dreiwöchige Frist für das Remonstrationsersuchen gelten. Dies ergibt sich schon aus der Formulierung in Art. 5 Abs. 2 DVO ("Diese Möglichkeit [neuerliche Prüfung des Gesuchs] muss binnen drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort in Anspruch genommen werden"). Zudem wäre die Möglichkeit, nach einer jeweiligen Ablehnung des ersuchten Mitgliedstaates immer wieder von Neuem ein Gesuch einreichen zu können, mit dem obgenannten Ziel einer zügigen Bearbeitung der Anträge auf internationalen Schutz nicht vereinbar. Die dreiwöchige Frist im Remonstrationsverfahren ist als absolute Frist zu verstehen, welche strikt einzuhalten ist. Sie beginnt mit Erhalt der ablehnenden Antwort gemäss Art. 22 Abs. 1 und 6 Dublin-III-VO bzw. Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO und endet nach Ablauf von drei Wochen. Die Auffassung, dass diese Frist von Neuem zu laufen beginnt, wenn das Remonstrationsersuchen abgelehnt wird, entspricht nicht dem Sinn und Zweck von Art. 5 Abs. 2 DVO (vgl. Urteil BVGer F-4454/2020 vom 18. September 2020 E. 7).

7.5 Im vorliegenden Fall lehnten die österreichischen Behörden das Wiederaufnahmegesuch am 9. Januar 2023 ab. Die dreiwöchige Frist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO endete somit am 30. Januar 2023. Das erste Remonstrationsgesuch des SEM vom 19. Januar 2023 wurde von den österreichischen Behörden am 23. Januar 2023 mit der Begründung abgelehnt, die Zuständigkeit Österreichs sei erloschen, weil der Beschwerdeführer den Dublin-Raum nach der Einreichung seines Asylgesuchs in Österreich für drei Monate verlassen habe. Die Frage, ob mit der ablehnenden Antwort der österreichischen Behörden das Remonstrationsverfahren bereits als abgeschlossen zu betrachten war (vgl. hierzu die Urteile F-1961/2023 vom 26. April 2023 E. 4.3 und F-5221/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 4.2), kann hier offenbleiben, da das zweite Remonstrationsgesuch vom 16. Februar 2023 ohnehin verspätet erfolgte. Das Gesuch wurde 17 Tage nach Ablauf der dreiwöchigen Frist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO gestellt und konnte somit keine zweiwöchige Antwortfrist mehr auslösen. Ausgehend vom Gesuch am 19. Januar 2023 (erste Remonstrations) hätte die Zustimmung der österreichischen Behörden spätestens am 2. Februar 2023 erfolgen müssen. Dass die österreichischen Behörden am 1. März 2023

der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers doch noch zustimmten, vermag nichts daran zu ändern, dass das Remonstrationsverfahren am 2. Februar 2023 seinen definitiven Abschluss fand. Auch der Umstand, dass die Vorbringen des Beschwerdeführers zu seinem angeblichen mehrmonatigen Aufenthalt in einem Hotel in Serbien zweifelhaft ausgefallen sind, führt zu keiner anderen Einschätzung. Da am 21. Februar 2023 (zwei Monate nach der Eurodac-Treffermeldung) auch die Frist zur Stellung eines erneuten Wiederaufnahmegesuchs bei einem anderen Mitgliedstaat – ein solcher ist aus den Akten ohnehin nicht ersichtlich – abgelaufen ist, ist die Schweiz für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig.

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt. Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache mit der Weisung an die Vorinstanz zurückzuweisen, das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb es sich erübrigt, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu befinden. Dem vertretenen Beschwerdeführer ist ferner keine Parteientschädigung zuzusprechen, 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^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 9. März 2023 wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines Asylverfahrens in der Schweiz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Roswitha Petry

Sandra Bodenmann

Versand: