



## **Urteil vom 3. Februar 2022**

---

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,  
mit Zustimmung von Richter Markus König;  
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch lic. iur. Serif Altunakar, Rechtsberatung,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (Dublin; Wiedererwägung);  
Verfügung des SEM vom 17. Januar 2022 / N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer suchte am 28. Juni 2021 in der Schweiz um Asyl nach.

**A.b** Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am 25. Mai 2021 in Rumänien ein Asylgesuch gestellt hatte. Die Vorinstanz ersuchte die rumänischen Behörden am 29. Juni 2021 um Wiederaufnahme im Rahmen des Dublin-Verfahrens. Diese hiessen das Gesuch gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c 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) am 9. Juli 2021 gut.

**A.c** Am 13. Juli 2021 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte seine Wegweisung nach Rumänien. Mit Urteil E-3380/2021 vom 28. Juli 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 111 Bst. e AsylG als offensichtlich unbegründet ab.

**B.**

Am 2. August 2021 wurde der Beschwerdeführer vom SEM als verschwunden gemeldet. Mit Schreiben an das SEM vom 3. August 2021 teilte sein Rechtsvertreter mit, dass der Beschwerdeführer die Schweiz am 2. August 2021 freiwillig verlassen habe.

**C.**

Das SEM teilte den rumänischen Behörden am 9. August 2021 mit, dass der Beschwerdeführer verschwunden sei, weshalb die Frist für seine Überstellung nach Rumänien im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO verlängert werde.

**D.**

Am 29. Dezember 2021 meldete sich der Beschwerdeführer im Bundesasylzentrum B.\_\_\_\_\_ und gab an, am 13. Dezember 2021 in die Türkei gelangt zu sein.

**E.**

Mit Eingabe vom 11. Januar 2022 gelangte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter an die Vorinstanz und suchte mit Verweis auf Art. 111c AsylG erneut um Asyl nach. Dabei machte er im Wesentlichen geltend, er habe die Schweiz anfangs August 2021 in Richtung Türkei verlassen, da eine konkrete Gefahr bestanden habe, dass er von den Schweizer Behörden nach Rumänien zurückgeführt würde, was eine Kettenabschiebung in den Irak zur Folge gehabt hätte. Das SEM sei von seiner Ausreise aus der Schweiz bereits am 3. August 2021 durch seinen Rechtsvertreter informiert worden. Er sei damals in die Türkei gelangt, wo er sich ungefähr fünf Monate aufgehalten habe. Da er das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten damit für mehr als vier Monate verlassen habe, sei die Zuständigkeit Rumäniens zur Durchführung seines Asylverfahrens gemäss Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO erloschen. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte er mehrere Beweismittel (Zugtickets, Kaufquittung, Dokumente der Poliklinik C.\_\_\_\_\_) zu den Akten. Er führte aus, es bestehe im Falle einer Überstellung nach Rumänien die Gefahr einer Ausschaffung in den Irak und damit einer Verletzung des Non-Refoulement-Gebots. Die Schweiz sei daher unabhängig von Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO zum Selbsteintritt verpflichtet.

**F.**

Die Vorinstanz nahm die Eingabe vom 11. Januar 2022 als Wiedererwägungsgesuch im Sinne von Art. 111b AsylG entgegen. Mit Verfügung vom 17. Januar 2022 – eröffnet am 18. Januar 2022 – wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte die Verfügung vom 13. Juli 2021 als rechtskräftig und vollstreckbar. Gleichzeitig erhob es eine Gebühr von Fr. 600.– und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

**G.**

Mit Eingabe vom 19. Januar 2022 erhob der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 17. Januar 2022. Es sei festzustellen, dass er die Flüchtlingseigenschaft erfülle, und es sei ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Unzulässigkeit oder die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Verzicht auf die Erhebung eines Verfahrenskostenvorschusses.

**H.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 20. Januar 2022 vor. Die zuständige Instruktionsrichterin setzte am gleichen Tag mit superprovisorischer Massnahme den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt (vgl. Erwägung 3 nachfolgend) – einzutreten.

**2.**

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

**3.**

Mit Eingabe vom 11 Januar 2022 beantragte der Beschwerdeführer sinngemäss, es sei auf den Entscheid des SEM vom 13. Juli 2021 wiedererwägungsweise zurückzukommen. Es gebe neue Tatsachen (Reise in die Türkei nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens mit dem Urteil vom 28. Juli 2021), weshalb die Zuständigkeit Rumäniens für sein Asylgesuch nicht mehr gegeben sei. Das SEM nahm deshalb diese Eingabe zu Recht als Wiedererwägungsgesuch entgegen. Mit Verfügung vom 13. Juli 2021 trat das SEM gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf sein Asylgesuch nicht ein. Folglich ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz vorliegend auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht das sinngemässe Begehren abgelehnt hat, den Entscheid, auf das Asylgesuch sei nicht einzutreten, wiedererwägungsweise aufzuheben (vgl. analog BVGE 2012/4 E. 2.2). Damit ist auf die Begehren in der Beschwerde vom 19. Januar 2022, es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft erfülle, und es sei ihm Asyl zu gewähren respektive eventualiter die vorläufige Aufnahme anzuordnen, nicht einzutreten.

**4.**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

**5.**

**5.1** Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt es die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

**5.2** Die Vorinstanz hat die Rechtzeitigkeit und den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung seines Wiedererwägungsgesuches nicht in Abrede gestellt. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb zu prüfen, ob das SEM zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Voraussetzungen für die Überstellung nach Rumänien gestützt auf die Dublin-III-VO weiterhin gegeben sind.

**6.**

**6.1** Das SEM begründet seinen Wiedererwägungsentscheid damit, dass dem Beschwerdeführer der geltend gemachte Aufenthalt in der Türkei – und damit ausserhalb des Hoheitsgebiets der Dublin-Mitgliedstaaten – nicht geglaubt werden könne. Folglich sei Rumänien weiterhin für die Durchführung seines weiteren Verfahrens gemäss der Dublin-III-VO zuständig. Es würden keine Gründe vorliegen, um die Rechtskraft der Verfügung vom 13. Juli 2021 zu beseitigen.

**6.2** Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen dieselben Gründe wie in seiner Eingabe vom 11. Januar 2022 geltend. Gemäss seinen Ausführungen und den eingereichten Beweismitteln sei deutlich, dass er mehr als vier Monate das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten verlassen habe. Gemäss Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO sei die Zuständigkeit Rumäniens damit erloschen, selbst wenn Rumänien sich bereit erklären würde, ihn zu übernehmen. Vorliegend bestehe sodann eine konkrete Gefahr, dass die rumänischen Behörden den Beschwerdeführer unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in den Irak zurückschicken würden. Gemäss Rechtsprechung des EGMR müsse aufgrund der Gefahr einer Kettenabschiebung dann von der Abschiebung einer Person in einen Drittstaat abgesehen werden, wenn gewichtige Gründe dafür vorlägen, dass eine tatsächliche Gefahr (real risk) einer Verletzung von Art. 3 EMRK bestehe. Die Schweiz sei deshalb zum Selbsteintritt verpflichtet.

**7.**

**7.1** Gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG ist das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Parteibegehren gebunden (Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen). Die Beschwerdeinstanz darf ihren Entscheid somit anders begründen als die Parteien oder die Vorinstanz. Dabei kann sie die vorinstanzliche Verfügung im Ergebnis bestätigen, dieser aber eine andere Begründung zugrunde legen (vgl. THOMAS HÄBERLI in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2016, 2. Auflage, Art. 62 Rz 48, S. 1308; vgl. MADELEINE CAMPRUBI in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2019, N 16 zu Art. 62 VwVG; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., 2013, S. 398, Rz. 1136). Sollte sich der neue Entscheid auf Rechtsnormen stützen, mit deren Anwendung die Parteien nicht rechnen mussten, ist ihnen Gelegenheit zu geben, sich vorgängig dazu zu äussern (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER,

Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 24 Rz. 1.54; BVGE 2009/61 E. 6.1 S. 856; 2007/41 E. 2 S. 529 f.; Urteil des BVGer D-2689/2018 vom 21. Dezember 2021, E. 5.1).

**7.2** Das Bundesverwaltungsgericht nimmt im vorliegenden Verfahren eine Motivsubstitution in dem Sinne vor, als es die – vom SEM verneinte – Frage der Glaubhaftigkeit offenlässt und eine Beurteilung der rechtlichen Relevanz des Vorbringens des Beschwerdeführers vornimmt.

**7.3** Hierzu ist dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör nicht zu gewähren: Einerseits stützt sich die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts nicht auf neue Sachverhaltselemente ab (der Beschwerdeführer durfte und musste im Gegenteil damit rechnen, das Gericht mit seiner Glaubhaftigkeitsargumentation überzeugen zu können, worauf es zur materiellen Beurteilung des neuen Sachverhaltselements schreiten würde); andererseits stützt sich das Gericht bei der nachfolgend darzulegenden Rechtsanwendung nicht auf rechtliche Grundlagen ab, mit Anwendung der Beschwerdeführer nicht rechnen konnte.

## **8.**

Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass das SEM das Wiedererwägungsgesuch im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat.

## **9.**

Gemäss Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO erlöschen die Pflichten nach Art. 18 Abs. 1 Dublin-III-VO, wenn der zuständige Mitgliedstaat nachweisen kann, dass der Antragsteller oder eine andere Person im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. c oder d, um dessen/deren Aufnahme oder Wiederaufnahme ersucht wurde, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaat für mindestens drei Monate verlassen hat, es sei denn, die betreffende Person ist im Besitz eines vom zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten gültigen Aufenthaltstitels.

Ein *nach* der Periode der Abwesenheit im Sinne des Unterabsatzes 1 gestellter Antrag gilt als neuer Antrag, der ein neues Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats auslöst.

**9.1** Die Konstellation, wie sie vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren vorgebracht wird, entspricht nicht derjenigen, die in Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO vorgesehen ist. So bezieht sich diese Bestimmung auf den Fall, dass die antragstellende Person zwischen ihrem ersten Asylantrag – vorliegend am 25. Mai 2021 in Rumänien – und ihrem nächsten Antrag –

vorliegend am 28. Juni 2021 in der Schweiz – das Territorium der Mitgliedstaaten verlassen hat. Der Beschwerdeführer hat seinen Angaben zufolge indes erst nach seiner Antragstellung in der Schweiz und der Beendigung des diesbezüglichen Zuständigkeitsverfahrens (mit dem am 28. Juli 2021 ergangenen Urteil des BVGer E-3380/2021) das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten verlassen. Es kann dazu auf das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union [EuGH] C-155/15 vom 7. Juni 2016 (George Karim gegen Schweden [Migrationsverket]) verwiesen werden (vgl. Rz. 14–18). Darin wird festgehalten, dass Art. 19 Abs. 2 Dublin-III-VO dahin auszulegen ist, dass diese Bestimmung, insbesondere ihr Unterabsatz 2, auf einen Drittstaatsangehörigen anwendbar ist, der *nach* der Stellung eines *ersten* Asylantrags in einem Mitgliedstaat den Nachweis erbringt, dass er das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten für mindestens drei Monate verlassen hat, *bevor* er einen *neuen* Asylantrag in einem anderen Mitgliedstaat gestellt hat (vgl. Rz. 18).

**9.2** Die rumänischen Behörden haben dem Ersuchen der Vorinstanz um Übernahme des Beschwerdeführers am 9. Juli 2021 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c ausdrücklich zugestimmt. Zudem wurde den rumänischen Behörden vom SEM mitgeteilt, dass die Frist für die Überstellung des Beschwerdeführers nach Rumänien im Sinne von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO verlängert wurde, nachdem dieser ab dem 2. August 2021 als verschwunden galt (vgl. Sachverhalt A.b und C).

**9.3** Der Beschwerdeführer bringt vorliegend keine neuen Elemente vor, weshalb ihm konkret Gefahr drohe, von den rumänischen Behörden unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in den Irak zurückgeschickt zu werden. Diese Befürchtung wurde bereits mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Juli 2021 als unbegründet qualifiziert. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Rumänien explizit der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO zustimmte, mithin das Verfahren zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz in Rumänien noch nicht abgeschlossen sein dürfte, beziehungsweise wiederaufgenommen werden könnte.

**9.4** Zusammenfassend liegt somit keine seit Erlass der Verfügung vom 13. Juli 2021 erheblich veränderte Sachlage vor. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Vorbringen und Beweismittel im Wiedererwägungsverfahren nicht geeignet sind, zu einer Anpassung der Verfügung des SEM vom 13. Juli 2021 zu führen. Die Beschwerde ist abzuwei-

sen, soweit darauf einzutreten ist. Folglich bleibt die Zuständigkeit Rumäniens bestehen. Die Verfügung 13. Juli 2021 ist weiterhin rechtskräftig und vollstreckbar.

**10.**

Aufgrund des direkten Entscheides in der Hauptsache wird der verfahrensrechtliche Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Die am 20. Januar 2022 verfügte einstweilige Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung fällt dahin.

**11.**

**11.1** Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses (Art. 63 Abs. 4 VwVG) ist mit vorliegendem Direktentscheid ebenfalls gegenstandslos geworden.

**11.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: