



## Urteil vom 20. Juni 2023

---

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),  
Richterin Chrystel Tornare Villanueva,  
Richterin Constance Leisinger,  
Gerichtsschreiber Olivier Gloor.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch Guido Ehrler, Advokat,  
Advokaturbüro Roulet, Ehrler & Gessler,  
(...),  
Beschwerdeführer,  
gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren),  
Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid;  
Verfügung des SEM vom 25. Juni 2021 / N (...).

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

**A.a** Mit Verfügung vom 9. Oktober 2018 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn in den für ihn zuständigen Dublin-Staat (Schweden) weg und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-6072/2018 vom 8. November 2018 ab.

**A.b** Am 3. April 2019 erhob der Beschwerdeführer Individualbeschwerde beim Ausschuss für die Rechte des Kindes der vereinten Nationen (nachfolgend: CRC). Auf Empfehlung des CRC wurde der Wegweisungsvollzug durch die Schweizer Behörden ausgesetzt.

**A.c** Mit Eingabe vom 25. Juli 2019 machte der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz geltend, die einschlägige Frist, innert welcher die Überstellung nach Schweden zulässig wäre, sei mittlerweile verstrichen, weshalb die Vorinstanz auf das Asylgesuch einzutreten habe, andernfalls eine anfechtbare Verfügung zu erlassen sei.

**A.d** Die Vorinstanz nahm die Eingabe des Beschwerdeführers vom 25. Juli 2019 als Wiedererwägungsgesuch entgegen und trat mit Verfügung vom 3. Oktober 2019 – aufgrund nicht fristgerechter Bezahlung des auferlegten Gebührevorschusses – nicht auf das Gesuch ein.

**B.**

Mit Eingabe vom 3. Mai 2021 führte der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz im Wesentlichen aus, das Verfahren vor dem CRC könne sich noch jahrelang hinziehen, weshalb die Schweizer Behörden verpflichtet seien, von sich aus auf das Asylgesuch einzutreten und dieses zu behandeln, andernfalls eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen sei.

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 12. Mai 2021 nahm das SEM die Eingabe vom 3. Mai 2021 als Wiedererwägungsgesuch entgegen und erhob – unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall – infolge Aussichtslosigkeit der Begehren einen Gebührevorschuss von CHF 600.–. Dieser wurde fristgerecht geleistet.

**D.**

Mit Eingabe vom 14. Juni 2021 führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, seine Beschwerde sei vom CRC mit Entscheid vom 31. Mai 2021 als zulässig erklärt worden.

**E.**

Mit Verfügung vom 25. Juni 2021 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte die Verfügung vom 9. Oktober 2018 für rechtskräftig sowie vollstreckbar. Gleichzeitig erhob es eine Gebühr von CHF. 600.–, welche es mit dem am 20. Mai 2021 geleisteten Gebührenvorschuss verrechnete und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**F.**

Mit Eingabe vom 29. Juni 2021 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt, in Aufhebung der Verfügung des SEM vom 25. Juni 2021 sei die Verfügung des SEM vom 9. Oktober 2018 wiedererwägungsweise aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Amt für Migration und Bürgerrecht des Kantons B. \_\_\_\_\_ sei mittels vorsorglicher Massnahme superprovisorisch und superdringlich anzuweisen, die Vollzugsbemühungen weiterhin, jedenfalls bis zum Entscheid des UN-Kinderrechtskomitees über die Beschwerde vom 3. April 2019, auszusetzen. Sodann sei Ziffer 3 der Verfügung vom 25. Juni 2021 aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer den geleisteten Kostenvorschuss zurückzuerstatten. Schliesslich sei die unentgeltliche Prozessführung und die amtliche Rechtsverteidigung zu gewähren.

Als Beweismittel reichte er den Zulässigkeitsentscheid des CRC vom 31. Mai 2021 zu den Akten.

**G.**

Am 30. Juni 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

**H.**

Mit Eingabe vom 20. Juli 2021 machte der Beschwerdeführer ergänzende Ausführungen zu seiner Beschwerdeeingabe vom 29. Juni 2021.

**I.**

Am 21. Juli 2021 gab der Beschwerdeführer eine Fürsorgebestätigung zu den Akten.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 22. Juli 2021 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wies sie ab und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

**K.**

Die Vorinstanz liess sich in ihrer Eingabe vom 27. Juli 2021 zur Beschwerde vernehmen.

**L.**

Die Replik des Beschwerdeführers vom 12. August 2021 ging beim Gericht – zusammen mit der Honorarnote der Rechtsvertretung – am 13. August 2021 ein.

**M.**

Mit Eingabe vom 11. April 2023 weist der Beschwerdeführer daraufhin, dass die Beschwerde seit über zwei Jahren beim Bundesverwaltungsgericht hängig sei. Gleichzeitig reichte er diverse E-Mail-Korrespondenz betreffend den Antrag des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) auf Sistierung des CRC-Verfahrens zu den Akten.

**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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

**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 einzutreten.

## **2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

## **3.**

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

## **4.**

Die Überstellung einer gesuchstellenden Person gestützt auf die 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 (ABl. L 180/31 vom 29. Juni 2013; nachfolgend: Dublin-III-VO) erfolgt gemäss den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des ersuchenden Mitgliedstaats nach Abstimmung der beteiligten Mitgliedstaaten, sobald dies praktisch möglich ist und spätestens innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs durch einen anderen Mitgliedstaat oder der endgültigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf oder einer Überprüfung, wenn diese aufschiebende Wirkung hat (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Wird die Überstellung nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten durchgeführt, ist der zuständige Mitgliedstaat nicht mehr zur Aufnahme oder Wiederaufnahme der betreffenden Person verpflichtet und die Zuständigkeit geht auf den ersuchenden Mitgliedstaat über (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO).

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz gelangt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, seit dem letzten Wiedererwägungsgesuch vom Juli 2019 habe sich am relevanten Sachverhalt grundsätzlich nichts geändert. Die Empfehlungen des CRC seien für die Schweiz zwar grundsätzlich nicht bindend, das SEM komme ihnen aber regelmässig nach. Unter Zugrundelegung der einschlägigen Rechtsprechung sei festzuhalten, dass die Überstellungsfrist durch die Aussetzung des Vollzuges während des Verfahrens vor dem CRC unterbrochen sei. Sodann sei widersprüchlich, wenn sich Gesuchstellende mittels Individualbeschwerde an einen Ausschuss der Vereinten Nationen gegen die Überstellung in einen Dublin-Staat zu Wehr setzten und gleichzeitig den innerstaatlichen Behörden die Missachtung des Beschleunigungsgebots vorwerfen sowie den Übergang der Zuständigkeit wegen Nichteinhaltens der Fristen fordern würden. Es sei in der Sache kohärent, dass Rechtsmittel mit vollzugshemmender Wirkung auch den Lauf der Überstellungsfrist stoppen würden.

**5.2** In der Rechtsmitteleingabe bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, der Vollzug der Wegweisung sei während der Hängigkeit des Verfahrens vor dem CRC unbestrittenermassen ausgesetzt. Sofern im Verfügungsdispositiv festgehalten werde, die Verfügung vom 9. Oktober 2018 sei vollstreckbar und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu, sei dies fehlerhaft beziehungsweise mit der Empfehlung des CRC, den Vollzug auszusetzen, nicht vereinbar. Weiter verkenne die Vorinstanz, dass im hängigen Verfahren vor dem CRC nicht das Dublin-Verfahren weitergeführt werde und die bisherige Rechtsprechung auf andere UNO-Ausschüsse Bezug nehme.

In der ergänzenden Eingabe vom 20. Juli 2021 führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, im Verfahren vor dem CRC werde nur festgestellt, ob die Kinderrechte im Dublin-Verfahren beachtet worden seien und es erfolge keine Prüfung der Rechtmässigkeit der Zuständigkeitsentscheidung. Mithin handle es sich nicht um eine Fortsetzung des Dublin-Verfahrens. Die Dublin-Verordnung sehe sodann keine Möglichkeit vor, die Überstellung während der Hängigkeit eines internationalen Verfahrens fristwährend auszusetzen. Sodann sei bereits aufgrund der verstrichenen Verfahrensdauer

ein Selbsteintritt der Schweizer Behörden angezeigt. Es gehe nicht an, mit fadenscheinigen Argumenten die Durchführung des Asylverfahrens zu verzögern und dem Beschwerdeführer damit den Zugang zur beruflichen Ausbildung zu erschweren.

**5.3** In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz im Wesentlichen aus, sie betrachte den Wegweisungsvollzug nach wie vor als ausgesetzt und bei der entsprechenden Formulierung in der angefochtenen Verfügung handle es sich um ein Versehen. Im Übrigen habe sie den Entscheid gestützt auf die geltende Rechtsprechung gefällt.

**5.4** In der Replik macht der Beschwerdeführer geltend, die den Wegweisungsvollzug betreffende Dispositivziffer in der angefochtenen Verfügung müsse aufgehoben worden. Im Übrigen könnten der Vernehmlassung keine neuen Argumente für die Rechtsauffassung der Vorinstanz entnommen werden.

## **6.**

**6.1** Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Schweiz infolge einer Überschreitung der Überstellungsfrist zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig geworden ist. Vorab ist festzustellen, dass die Bestimmungen zur Überstellungsfrist in der Dublin-III-VO den Charakter von Normen haben, die „self-executing“ sind (vgl. BVGE 2015/19 E. 4.5 m.w.H.). Der Beschwerdeführer kann sich somit auf eine Verletzung der Bestimmung von Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO berufen.

**6.2** Gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO ist die Überstellungsfrist, innert welcher die gesuchstellende Person in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat zu überstellen ist, unter anderem auch dann gewahrt, wenn dies innert sechs Monaten nach Erlass einer endgültigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf erfolgt, welchem aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 27 Abs. 3 Dublin-III-VO zukommt. Eine bereits laufende Überstellungsfrist wird somit durch die Erhebung eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung beziehungsweise durch Erteilung der aufschiebenden Wirkung unterbrochen und beginnt mit Erlass des Rechtsmittelentscheides von neuem zu laufen (vgl. BVGE 2015/19 E. 5.2 ff. sowie FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 29, K4, S. 226).

**6.3** Zwischen der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer ist nicht umstritten, dass die Erhebung der Individualbeschwerde an den CRC sowie die Aussetzung des Vollzuges innert sechs Monaten seit Erlass des Urteils des

Bundesverwaltungsgerichts F-6072/2018 vom 8. November 2018 erfolgten. Ferner ist nicht umstritten, dass der Einleitung des Beschwerdeverfahrens F-6072/2018 beim Bundesverwaltungsgericht unterbrechende Wirkung zukam. Zu erörtern ist nachfolgend lediglich, ob der Individualbeschwerde an den CRC eine solche Wirkung zu attestieren ist.

**6.4** Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die vorstehend beschriebene Unterbrechungsregel auch in Fällen anwendbar, in welchen ein Rechtsbehelf an einen Ausschuss der Vereinten Nationen erhoben wird, sofern der Wegweisungsvollzug aufgrund der Hängigkeit des internationalen Verfahrens ausgesetzt worden ist (vgl. Urteile des BVGer E-3620/2017 vom 20. Juli 2017 E. 6.3 sowie [bestätigend] D-163/2018 vom 20. Februar 2018 E. 6.2). Insbesondere hielt das Gericht in der Vergangenheit fest, der Umstand, dass in solchen Fällen nicht die UN-Rechtsmittelinstanz, sondern die innerstaatliche Behörde – auf Empfehlung der Ersteren – den Vollzug aussetze, vermöge nichts daran zu ändern, dass auch in diesen Konstellationen die Überstellungsfrist unterbrochen werde (vgl. Urteil E-3620/2017 a.a.O., E. 6.3). Ferner kommt gemäss Praxis auch der vorläufigen Aussetzung des Wegweisungsvollzuges, welche im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht aufgehoben wird, unterbrechende Wirkung im beschriebenen Sinne zu (vgl. BVGE 2015/19 E. 5.4).

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, beim Verfahren vor dem CRC handle es sich nicht um eine Fortführung des Dublin-Verfahrens, weil in diesem Verfahren gar nicht über die innereuropäische Zuständigkeit befunden werde. Es ist diesbezüglich festzuhalten, dass Verfahrensobjekt vor dem Ausschuss unter anderem die Dublin-Überstellung ist (vgl. Beilage 2 zur Beschwerde vom 29. Juni 2021) und – im Allgemeinen – die geltend gemachten Verletzungen der Konventionsrechte in der Regel mit der geplanten Überstellung in einen anderen Dublin-Staat in Verbindung stehen beziehungsweise begründet werden. Das Verfahren vor dem Ausschuss wirkt sich sodann regelmässig – wie auch vorliegend – konkret auf die Überstellung aus, indem diese mit dem Anhängigmachen des Verfahrens vor dem Ausschuss ausgesetzt wird (bei allfälligem späterem Obsiegen des Gesuchstellers vor dem Ausschuss können sich auch Fragen betreffend völkerrechtlicher Wegweisungsvollzugshindernisse stellen). In den Verfahren vor dem Ausschuss wird zwar nicht direkt über die Dublin-Zuständigkeit befunden, jedoch regelmässig über für die Zuständigkeit massgebende Teilaspekte (wie vorliegend zum Beispiel über die Frage des Alters des Gesuchstellers; vgl. Beilage 2 zur Beschwerde vom 29. Juni 2021). Insofern besteht eine enge Konnexität zwischen einem Dublin-

Nichteintretensentscheid beziehungsweise einem bestätigenden Beschwerdeurteil und einem anschliessenden Verfahren vor dem UN-Ausschuss. Dass die einleitend erwähnte Rechtsprechung nicht anwendbar sein soll, da es sich vorliegend nicht – wie im zitierten Urteil – um den UN-Ausschuss gegen Folter (CAT), sondern um den CRC handelt, wird vom Beschwerdeführer nicht substantiiert dargelegt und ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Nur ergänzend ist festzuhalten, dass, folgte man der Argumentation des Beschwerdeführers, die ordentlichen Dublin-Zuständigkeiten regelmässig dadurch ausgehebelt werden könnten, indem gegen einen innerstaatlich letztinstanzlichen Dublin-Nichteintretensentscheid ein Verfahren bei einem internationalen Ausschuss eingeleitet würde.

**6.5** Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Zuständigkeit der Schweizer Behörden sei bereits aufgrund der inzwischen verstrichenen Zeitdauer zu bejahen beziehungsweise begründe diese einen zwingenden Selbsteintritt im Sinne von Art. 17 Dublin-III-VO.

Gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat einen bei ihm gestellten Antrag auf internationalen Schutz prüfen, auch wenn er gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen eigentlich nicht zuständig wäre (sog. Ermessenklausel), wobei Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311) diese Möglichkeit auf humanitäre Gründe einschränkt. Die Vorinstanz verfügt beim Entscheid über den Selbsteintritt sodann über einen Ermessenspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.) und der Beschwerdeführer legt vorliegend nicht dar, dass durch die Verfahrensdauer humanitäre Güter in einer Weise tangiert wären, welche einen Selbsteintritt (ausnahmsweise) zwingend gebieten würden (vgl. dazu auch Urteil des BVGer E-1488/2020 vom 30. März 2023 [als Referenzurteil publiziert], E. 11.3 m.w.H.).

**6.6** Gestützt auf die vorangegangenen Erwägungen ist festzustellen, dass die Überstellungsfrist nach Schweden noch nicht abgelaufen und die Schweiz mithin für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers nicht zuständig geworden ist (Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 27 Abs. 2 und 3 Dublin-III-VO). Sodann war die Vorinstanz auch nicht gehalten, vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen beziehungsweise ist nicht festzustellen, dass ihr diesbezüglich ein qualifizierter Ermessensfehler unterlaufen wäre.

## 7.

Schliesslich ist festzustellen, dass kein Anlass besteht, die Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Daran ändert der Umstand, dass das

SEM der Empfehlung des CRC gefolgt ist und erklärt hat, für die Dauer des Verfahrens vor dem Ausschuss nicht vollziehen zu wollen, nichts. Im Übrigen war die ursprüngliche Verfügung vom 9. Oktober 2018 im Zeitpunkt dieser Erklärung (zum ersten Mal) rechtskräftig und bezeichnenderweise sah das SEM auch damals keinen Wiedererwägungsgrund in der Folgegebung der Empfehlung des Ausschusses. Nicht anders verhält es sich heute. Insofern geht das SEM in der Vernehmlassung zu Unrecht von einem Redaktionsfehler aus. Dem rechtlich vertretenen Beschwerdeführer war im Übrigen zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens klar, dass er die Schweiz während des Verfahrens vor dem Ausschuss nicht verlassen muss, was das SEM in der Vernehmlassung nochmals klarstellt. Auch die Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung erweist sich als rechtmässig.

**8.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Gesuch um Wiederwägung zu Recht abgewiesen hat. Entsprechend hat es auch zu Recht festgestellt, die ursprüngliche Verfügung vom 9. Oktober 2018 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

**9.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 22. Juli 2021 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde und den Akten keine Hinweise für Veränderungen seiner finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, sind keine Verfahrenskosten zu erheben (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.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Marti

Olivier Gloor

Versand: