



## Urteil vom 11. November 2016

---

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,  
mit Zustimmung von Richterin Muriel Beck Kadima;  
Gerichtsschreiber Arthur Brunner.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Jordanien,  
vertreten durch lic. iur. Semsettin Bastimar,  
Rechtsberatung & -vertretung,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (kein Asylgesuch gemäss  
AsylG) und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 19. Oktober 2016 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin – eine jordanische Staatsangehörige – reiste am 20. Februar 2016 mit einem Visum der niederländischen Botschaft in Jordanien von ihrem Heimatstaat in die Niederlande. Mit dem Zug reiste sie von dort weiter in die Schweiz. Nach ihrer Ankunft am 21. Februar 2016 kam sie eigenen Angaben zufolge bei ihrem in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Ehemann unter. Am 25. April 2016 stellte sie ein Asylgesuch und wurde vom SEM am 3. Mai 2016 summarisch zu ihren Asylgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]). Im Rahmen der BzP führte sie unter anderem aus, sie habe eigentlich gar kein Asylgesuch stellen wollen; ihr Asylgesuch sei lediglich darauf zurückzuführen, dass ihr Mann in der Schweiz lebe (vgl. Akten des Asylverfahrens, A6/11, F 7.01).

**B.**

Aufgrund der vermeintlichen staatsvertraglichen Zuständigkeit der Niederlande aus Art. 12 Abs. 4 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) ersuchte das SEM die niederländischen Behörden am 30. Mai 2016 um Übernahme der Beschwerdeführerin. Diese hiessen das Gesuch am 15. Juli 2016 gut.

**C.**

Mit Verfügung vom 15. Juli 2016 trat das SEM aufgrund der vermeintlichen Dublin-Zuständigkeit der Niederlande auf das Asylgesuch nicht ein, verfügte die Wegweisung in die Niederlande und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Die Beschwerdeführerin focht diese Verfügung am 27. Juli 2016 beim Bundesverwaltungsgericht an. Mit Zwischenverfügung vom 11. August 2016 wies der für das damalige Beschwerdeverfahren zuständige Instruktionsrichter darauf hin, dass aufgrund der Akten nicht von einem Asylgesuch ausgegangen werden könne. Die Beschwerdeführerin strebe vielmehr ein ausländerrechtliches Aufenthaltsrecht an. Vor diesem Hintergrund stehe ein Institutsmissbrauch in Frage, weil das Asylverfahren zu sachfremden Zwecken beschritten worden sei.

Auf diese Zwischenverfügung hin kam das SEM mit Verfügung vom 22. August 2016 auf die Verfügung vom 15. Juli 2016 zurück und nahm das erstinstanzliche Verfahren wieder auf. Das Bundesverwaltungsgericht schrieb die Beschwerde vom 27. Juli 2016 als gegenstandslos ab (Urteil des BVGer E-4628/2016 vom 29. August 2016).

**D.**

Mit Eingabe vom 24. August 2016 ersuchte der Rechtsvertreter das SEM um eine Anhörung der Beschwerdeführerin zu ihren Asylgründen.

**E.**

Am 13. Oktober 2016 ersuchte das SEM die niederländischen Behörden gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Benelux Staaten [das Königreich Belgien, das Grossherzogtum Luxemburg und das Königreich der Niederlande] über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 12. Dezember 2003 (SR 0.142.111.729) um Übernahme der Beschwerdeführerin. Die niederländischen Behörden stimmten dem Ersuchen am 14. Oktober 2016 zu.

**F.**

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2016 – eröffnet am 26. Oktober 2016 – trat das SEM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung.

**G.**

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2016 focht die Beschwerdeführerin die Verfügung des SEM vom 19. Oktober 2016 durch ihren Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht an. Materiell beantragte sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, auf das Asylgesuch einzutreten und sich für das Asylgesuch für zuständig zu erklären. Eventualiter beantragte sie die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung des Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand ersucht. Zudem sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

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

### **1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **2.**

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

**2.2** Die vorliegende Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet, weshalb sie in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) zu behandeln ist.

**2.3** Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wurde in Anwendung von Art. 111a Abs. 1 AsylG verzichtet.

### **3.**

Materiell stützt sich die Vorinstanz zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids einerseits auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG, anderseits auf Art. 31a Abs. 3 AsylG. Dies erscheint aus folgenden Gründen als widersprüchlich:

Gemäss Art. 31a Abs. 3 AsylG tritt das SEM auf ein Gesuch nicht ein, welches die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllt. Als Asylgesuch gilt nach Art. 18 AsylG jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht. Dabei ist praxisgemäss von einem weiten Verfolgungsbegriff auszugehen, der neben den in Art. 3 AsylG genannten Gründen auch Wegweisungsvollzugshindernisse im Sinne von Art. 44 AsylG in Verbindung mit Art. 83 AuG (SR 142.20) umfasst (vgl. EMARK 2001 Nr. 5 E. 3b), wobei allerdings der Geltungsbereich des weiten Verfolgungsbegriffs auf erlittene oder befürchtete Benachteiligungen eingeschränkt wird, die direkt oder indirekt von Menschen ausgehen (vgl. EMARK 2003 Nr. 18 E. 4 und 5).

Art. 31a Abs. 1 AsylG hingegen verlangt dem Wortlaut nach, dass ein Asylgesuch gestellt worden ist. Damit kann in gesetzessystematischer Auslegung nur ein Asylgesuch gemeint sein, das – im Unterschied zu den Fällen nach Abs. 3 derselben Bestimmung – den Anforderungen von Art. 18 AsylG entspricht; sonst nämlich wären die Bestimmungen von Art. 31a Abs. 1 und Abs. 3 AsylG sowohl im Hinblick auf den Tatbestand als auch im Hinblick auf die Rechtsfolge redundant, was nicht der Intention des Gesetzgebers entsprochen hat (vgl. BBI 2010 4455, S. 4494 f.).

#### **4.**

Vor diesem Hintergrund ist vorab zu klären, ob das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 25. April 2016 den materiellen Anforderungen an ein Asylgesuch nach Art. 18 AsylG entspricht (E. 4.1-4.3), um darauf aufbauend die Frage zu beantworten, ob die Vorinstanz zu Unrecht keine Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG durchgeführt hat (E. 4.4).

**4.1** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung diesbezüglich aus, die Beschwerdeführerin habe in der BzP zu Protokoll gegeben, dass sie kein Asylgesuch stellen wolle, sondern in die Schweiz gekommen sei, weil ihr Mann hier lebe. Ihr Hauptanliegen liege nicht in der Suche nach Schutz vor Verfolgung, sondern in einer Familienzusammenführung. Auch das Bundesverwaltungsgericht habe in der Zwischenverfügung vom 11. August 2016 festgehalten, dass sie das Asylverfahren zu sachfremden Zwecken beschränkt habe.

**4.2** In der Beschwerde wird hiergegen eingewendet, aus den Aussagen der Beschwerdeführerin während der BzP könne nicht abgeleitet werden, dass sie tatsächlich keine Asylgründe habe. Ihre Ausreise aus Jordanien sei heimlich und gegen den Willen ihrer männlichen Verwandtschaft erfolgt. Zwar habe ihr Vater sein Einverständnis zur Eheschliessung abgegeben, andere männliche Verwandte seien jedoch dagegen gewesen, da der Ehemann der Beschwerdeführerin Kurde sei. Mit ihrer heimlichen Ausreise habe sie gegen die streng islamisch geprägten Sozialnormen ihrer Familie verstossen. Ihr Vater habe sie dafür bestrafen wollen und habe bei der schweizerischen Botschaft um ein Visum ersucht. Dieses sei glücklicherweise abgelehnt worden. In der BzP habe die Beschwerdeführerin hiervon nichts erzählt, weil sie sich dafür geschämt habe.

Die Vorinstanz habe ihrem Entscheid einen falschen Sachverhalt zugrunde gelegt. Zudem habe sie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil sie die Beschwerdeführerin nicht zu ihren Asylgründen angehört habe.

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sei auch darin zu erblicken, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin entgegen der Vorschrift von Art. 36 Abs. 1 AsylG nicht das rechtliche Gehör zu einer Wegweisung in die Niederlande gewährt habe.

**4.3** Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer illegalen Einreise in die Schweiz mehr als zwei Monate gewartet hat, um ein Asylgesuch zu stellen. In der BzP gab sie dann zu Protokoll, sie habe eigentlich gar kein Asylgesuch stellen wollen; ihr Asylgesuch sei lediglich darauf zurückzuführen, dass ihr Mann in der Schweiz lebe (vgl. Akten des Asylverfahrens, A6/11, F 7.01). Die Frage, ob sie damit alle Gründe aufgezählt habe, die für das Verlassen ihres Heimatstaats verantwortlich seien, beantwortete sie bejahend (a.a.O.). Zudem äusserte sie, niemals persönliche Probleme mit den Behörden oder irgendwelchen anderen Organisationen gehabt zu haben.

Die späte Einreichung des Asylgesuchs und die Aussagen der Beschwerdeführerin während der BzP implizieren, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz keinen Schutz vor Verfolgung suchte. Selbst unter Zugrundelegung eines weiten Verfolgungsbegriffs (vgl. oben, E. 3) erfüllt das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 25. April 2016 die Anforderungen an ein Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG nicht. Die Beschwerdeführerin hat das Asylverfahren vielmehr zu einem sachfremden Zweck beschränkt (vgl. schon Zwischenverfügung des BVGer vom 11. August 2016 im Verfahren E-4628/2016). Die Ausführungen in der Beschwerdeschrift zu angeblichen Verfolgungshandlungen durch Verwandte sind nachgeschoben und verfolgen offensichtlich den Zweck, nachträglich Argumente gegen die zutreffende Einschätzung der Vorinstanz zu konstruieren.

**4.4** Richtigerweise hätte sich die Vorinstanz vor diesem Hintergrund einzig auf Art. 31a Abs. 3 AsylG abstützen können. Dies wirkt sich auch auf das Verfahren aus. Gemäss Art. 36 AsylG ist eine Anhörung nach Art. 29 AsylG immer dann durchzuführen, wenn kein Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 AsylG erfolgt. Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, dass in ihrem Fall auf eine solche Anhörung verzichtet wurde. Aus diesem Grund ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur richtigen Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **5.**

Das Auslegungsergebnis, wonach der Beschwerdeführerin vorliegend in

Widerspruch zu Art. 36 AsylG eine Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG vorenthalten worden ist, ist teleologisch nicht überzeugend, zumal die eigentlichen Funktionen der Anhörung – die Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen (Art. 12 VwVG) und die Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 VwVG) – im vorliegenden Fall schon durch die Befragung in der BzP erfüllt waren. Die Vorinstanz hatte aufgrund der klaren Aussagen der Beschwerdeführerin während der BzP sämtliche Informationen in der Hand, um über das Gesuch der Beschwerdeführerin zu entscheiden. In diesem Sinne geht die in der Beschwerde geäußerte Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung und der damit verbundenen Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG) offensichtlich fehl. Ebenso liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, zumal die Vorinstanz die Beschwerdeführerin im Rahmen der BzP anhörte (Art. 30 Abs. 1 VwVG).

Die von der Vorinstanz nachzuholende Durchführung einer Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG dürfte aufgrund des klaren Sachverhalts damit zu keinem neuen Resultat führen und in diesem Sinne einen formalistischen Leerlauf darstellen. Dies trifft auch in vergleichbaren Fällen zu, in welchen schon aufgrund einer summarischen Anhörung während der Vorbereitungsphase (Art. 26 Abs. 2 AsylG) klar ist, dass die betreffende Person nicht um Schutz vor Verfolgung nachsucht. Im vorliegenden Fall ist das Ergebnis zudem auch deshalb wenig überzeugend, weil die Beschwerdeführerin in der BzP ausdrücklich sagte, sie habe eigentlich gar kein Asylgesuch stellen wollen, mithin die Durchführung einer Anhörung zu Asylgründen von vornherein keinen Sinn hat.

Es ist jedoch nicht Sache des Gerichts, sich zugunsten eines ihm teleologisch eher überzeugenden Ergebnisses über den klaren Gesetzeswortlaut und die gefestigte Praxis der Vorinstanz hinwegzusetzen (vgl. BGE 131 III 314 E. 2.2 S. 315 f.). Insofern wäre es am Gesetzgeber, mögliche gesetzliche Anpassungen vorzunehmen.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**6.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen

Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand des Schriftenwechsels zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) sind der Beschwerdeführerin Fr. 600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als Parteientschädigung zuzusprechen. Dieser Betrag ist der Beschwerdeführerin durch das SEM zu entrichten.

**6.3** Mit dem vorliegenden Entscheid sind die Begehren um unentgeltliche Rechtspflege und um Einsetzung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ebenso gegenstandslos geworden, wie das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 19. Oktober 2016 wird aufgehoben.

**3.**

Das SEM wird angewiesen, vor neuerlichem Entscheid eine Anhörung durchzuführen.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zugesprochen, die ihr durch das SEM zu entrichten ist.

**6.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Arthur Brunner

Versand: