



## **Urteil vom 11. Februar 2015**

---

Besetzung

Einzelrichter Daniel Willisegger,  
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;  
Gerichtsschreiber Pascal Waldvogel.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Sri Lanka,  
vertreten durch (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration**  
(**SEM**; zuvor Bundesamt für Migration, BFM),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Asylverfahren; Rechtsverweigerung  
Schreiben des SEM vom 27. November 2014 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer reichte am 30. Januar 2014 ein Asylgesuch in der Schweiz ein.

**B.**

Mit Verfügung vom 27. November 2014 trat das SEM (damals BFM) auf das Asylgesuch nicht ein und wies den Beschwerdeführer nach Italien weg. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**C.**

Mit Schreiben vom 6. Januar 2015 ersuchte der Beschwerdeführer das SEM um Feststellung, dass die Zuständigkeit zur Behandlung seines Asylgesuchs aufgrund Fristablaufs auf die Schweiz übergegangen sei.

**D.**

Mit Schreiben vom 20. Januar 2015 antwortete das SEM. Italien habe der Übernahme des Beschwerdeführers am 27. November 2014 zugestimmt. Die Überstellungsfrist beginne erst ab diesem Datum zu laufen. Das Asylverfahren des Beschwerdeführers sei rechtskräftig abgeschlossen und die Wegweisung sei nach wie vor vollziehbar.

**E.**

Der Beschwerdeführer wandte sich mit Eingabe vom 4. Februar 2015 an das Bundesverwaltungsgericht und reichte eine Eingabe mit dem Titel "Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 20. Januar 2015 bzw. in Sachen Rechtsverweigerung" ein. Darin verlangte der Beschwerdeführer, die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Januar 2015 sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass die Schweiz für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig sei und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei festzustellen, dass eine Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz vorliege, die Schweiz für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig und die Vorinstanz anzuweisen sei, auf das Asylgesuch einzutreten. Subeventualiter sei diese Eingabe als neuerliches Feststellungsgesuch oder als Wiedererwägungsgesuch an die Vorinstanz zu überweisen und die Vorinstanz anzuweisen, auf das überwiesene Gesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht sei dem Beschwerdeführer zu einer allfälligen Stellungnahme der Vorinstanz ein Replikrecht zu gewähren. Weiter sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Zudem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren oder es sei

dem Beschwerdeführer per vorsorgliche Massnahme der Aufenthalt in der Schweiz bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens zu gestatten. Die kantonale Migrationsbehörde sei unverzüglich anzuweisen, von Vollzugs-handlungen hinsichtlich der Wegweisung abzusehen.

#### **F.**

Die Akten der Vorinstanz sind am 9. Februar 2015 beim Bundesverwaltungsgericht eingetroffen. Am 10. Februar 2015 beantragte der Beschwerdeführer per Telefax eine superprovisorische Verfügung.

### **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). Die Zulässigkeit der Beschwerde setzt neben der Zuständigkeit ein taugliches Anfechtungsobjekt, einen zulässigen Anfechtungsgrund, die Anfechtungsbefugnis des Beschwerdeführers sowie die frist- und formgerechte Anfechtung mittels Beschwerde voraus. Da der Beschwerdeführer sich sowohl "gegen die Verfügung vom 20. Januar 2015" (prinzipaliter) als auch gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung (eventualiter) richtet, sind die Beschwerdevoraussetzungen getrennt zu prüfen.

#### **2.**

**2.1** Der Beschwerdeführer macht mit dem Hauptantrag geltend, beim vorinstanzlichen Schreiben vom 20. Januar 2014 handle es sich um eine Verfügung. Die Vorinstanz habe damit eine andere Rechtsansicht bezüglich der Überstellungsfrist von Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO bekundet. Es liege eine negative Verfügung mit materiellen Begründung vor.

**2.2** Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten hoheitliche, auf Rechtswirkung ausgerichtete und verbindliche Anordnungen einer Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (Ziff. a), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten (Ziff. b) oder die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von

Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren (Ziff. c) zum Gegenstand haben. Verfügungen sind den Parteien schriftlich zu eröffnen (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Sodann sind sie, auch wenn sie in Briefform ergehen, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Bei Unklarheiten über den Verfügungscharakter eines Schreibens ist nicht massgebend, ob die Verwaltungshandlung den gesetzlichen Formvorschriften entspricht, sondern ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 29 Rz. 3).

**2.3** Das Schreiben vom 20. Januar 2015 stammt von einer Behörde des Bundes und bezieht sich auf das Asylverfahren des Beschwerdeführers. Es handelt sich um eine Antwort auf das Schreiben der Rechtsvertreterin vom 6. Januar 2015, mit dem sie die Behörde um Feststellung ersucht, dass die Zuständigkeit für das Asylgesuch aufgrund Fristablauf auf die Schweiz übergegangen sei. Das Schreiben beinhaltet jedoch keine konkrete Anordnung. Mithin werden keine Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben. Auch wird weder das Bestehen, Nichtbestehen oder der Umfang von Rechten oder Pflichten festgestellt. Darüber hinaus enthält es auch keine Rechtsmittelbelehrung. Im Schreiben wird lediglich informativ darauf verwiesen, dass das Asylverfahren des Beschwerdeführers rechtskräftig abgeschlossen und die Wegweisung weiterhin vollziehbar sei. Damit erfüllt das Schreiben vom 20. Januar 2015 die erforderlichen Strukturmerkmale einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG nicht. Es fehlt bereits an einem tauglichen Anfechtungsobjekt, weshalb die übrigen Beschwerde Voraussetzungen nicht mehr zu prüfen sind.

**2.4** Auf die Beschwerde ist im Hauptantrag demnach mangels anfechtbarer Verfügung nicht einzutreten.

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer macht mit dem Eventualantrag geltend, die Vorinstanz wäre zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung verpflichtet gewesen. Er habe ein besonderes schutzwürdiges Interesse an der Feststellung daran, dass die Zuständigkeit zur Durchführung eines materiellen Asylverfahrens auf die Schweiz übergegangen sei. Indem die Vorinstanz keine Verfügung erlassen habe, liege eine Rechtsverweigerung vor.

**3.2** Nach Art. 46a VwVG kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung Beschwerde geführt werden. Mit Rechtsverweigerungsbeschwerde wird der Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung beanstandet, woraus sich zugleich ergibt, dass ein taugliches Anfechtungsobjekt (Nichterlass) vorliegt und ein zulässiger Anfechtungsgrund (Rechtsverweigerung) gegeben ist. Wegen Rechtsverweigerung kann grundsätzlich – unter Vorbehalt von Treu und Glauben – jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die vorliegende Beschwerde wurde frist- und auch formgerecht erhoben (Art. 52 VwVG). Die Beschwerdelegitimation setzt sodann allgemein ein schutzwürdiges Interesse voraus (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG). Spezielle Voraussetzung der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass ausdrücklich ein Begehren auf Erlass einer Verfügung gestellt wurde, ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht und nicht bereits eine Verfügung erlassen wurde. Hat die Verwaltung bereits einen Entscheid erlassen, der beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann, kann grundsätzlich keine formelle Rechtsverweigerung vorliegen (BVGE 2008/15 E. 3.2 mit Hinweisen).

**3.3** Der Beschwerdeführer hat sich zwar vor Vorinstanz erneut als Partei konstituiert und um "Feststellung [ersucht], dass die Zuständigkeit für sein Asylgesuch aufgrund Fristablauf auf die Schweiz übergegangen ist" (Beschwerdeakten, act. 1 Beilage 2). Er hat aber kein ausdrückliches Begehren auf Erlass einer Verfügung gestellt, wie das die Rechtsprechung verlangt. Ausserdem hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. November 2014 über das Asylgesuch des Beschwerdeführers bereits einen Entscheid getroffen, der unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Von einer formellen Rechtsverweigerung kann deshalb von vornherein keine Rede sein. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass ein Feststellungsbegehren im Sinne von Art. 25 VwVG nur zulässig ist, wenn die Partei ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Feststellung ihres Rechtes hat, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und wenn dieses schutzwürdige Interesse nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (BGE 114 V 201 E. 2 S. 203). Mit anderen Worten muss die Rechtsstellung der Partei ungewiss, die Ungewissheit unzumutbar und es muss unmöglich sein, das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einem Begehren auf Leistung oder Gestaltung zu wahren (vgl. ISABELLE HÄNER, in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2009, Art. 25 N. 16 ff.). Die Rechtsstellung des Beschwerdeführers ist nach dem rechtskräftigen Entscheid nicht mehr ungewiss. Er hätte ein

Wiedererwägungsgesuch stellen müssen, wenn er der Meinung ist, die Zuständigkeit sei aufgrund eines nachträglichen Fristablaufs von Italien wieder auf die Schweiz übergegangen. Das hat er nicht getan. Die Vorinstanz war jedenfalls nicht verpflichtet und es bestand für sie auch keine Veranlassung, eine förmliche Feststellungsverfügung zu erlassen.

**3.4** Auf die Beschwerde im Eventualantrag ist insoweit einzutreten, um festzustellen, dass keine formelle Rechtsverweigerung vorliegt.

#### **4.**

Der Beschwerdeführer macht mit Subeventualantrag geltend, die Eingabe sei als Feststellungs- oder Wiedererwägungsgesuch an die Vorinstanz zu überweisen mit der Anweisung, auf das überwiesene Gesuch einzutreten. Dazu besteht kein Anlass. Das Bundesverwaltungsgericht überweist keine Begehren, die erstmals im gerichtlichen Verfahren gestellt werden, an die Vorinstanz. Nach dem Dispositionsgrundsatz ist es Sache der Partei, ob, wann und welches Verfahren sie vor der zuständigen Behörde einleiten will. Im Hinblick auf die verbleibende Möglichkeit, die Überstellung vor der Vorinstanz wieder in Frage zu stellen, ist immerhin Folgendes festzuhalten. Nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO erfolgt die Überstellung spätestens innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Annahme des Aufnahmegesuchs. Der Wortlaut der Bestimmung ist unzweideutig. Er lässt nicht im geringsten Zweifel daran zu, dass vor der Annahme der Zuständigkeit durch den ersuchten Staat kein Fristenlauf einsetzen kann. Massgebend ist hier der 27. November 2014, als die italienischen Behörden ihre Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens angenommen haben (SEM-Akten, act. 19/1). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ändert daran ein Remonstrationsverfahren nichts (Art. 5 Durchführungsverordnung). Der Vorbehalt dieser Bestimmung betrifft erstens nicht die Überstellungs-, sondern die Antwortfrist (hier: Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO: zwei Monate). Und zweitens wird angenommen, dass kein Zuständigkeitsübergang erfolgt, wenn der ersuchte Staat innert der Antwortfrist nicht reagiert (FILZWIESER / SPRUNG, Das Europäische Asylyzuständigkeitssystem, K4 zu Art. 5 Durchführungsverordnung, S. 287). Im Fall des Beschwerdeführers hat Italien aber gerade reagiert und das Aufnahmegesuch am 27. November 2014 angenommen, womit der Fristenlauf für die Überstellung einsetzte.

#### **5.**

Die Beschwerde erweist sich zusammenfassend als offensichtlich unbe-

gründet, soweit überhaupt zulässig, und deshalb im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG) abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

## **6.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 600.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Da sein Begehren als aussichtslos zu gelten hat, kann dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG nicht stattgegeben werden. Die übrigen prozessualen Gesuche (betreffend Replikrecht, aufschiebenden Wirkung, vorsorgliche Massnahme, Vollzugsstopp, superprovisorische Massnahme, Verzicht auf Erhebung eines Prozesskostenvorschusses, usw.) sind mit dem vorliegenden Urteil gegenstandlos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**3.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Willisegger

Pascal Waldvogel

Versand: