



## **Urteil vom 3. Mai 2021**

---

Besetzung

Einzelrichterin Susanne Genner,  
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;  
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch MLaw Marina Filou, HEKS Rechtsschutz  
Bundesasylzentren Ostschweiz,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 13. April 2021 / N [...].

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

Der Beschwerdeführer reichte am 26. Februar 2021 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Ein Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank am 2. März 2021 ergab, dass er am 6. Oktober 2020 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

**B.**

Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer am 9. März 2021 rechtliches Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien oder Österreich, deren Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs grundsätzlich in Frage komme. Der Beschwerdeführer erklärte, er habe sich das letzte Mal vom Mai 2019 bis zum 2. Oktober 2020 in Italien aufgehalten. Dort lebten seine Ex-Frau und sein Sohn. Er sei im Besitze eines "Permesso soggiorno familiare", gültig bis 2019, gewesen. In Österreich habe er sich vier Monate aufgehalten. Dort habe man ihm gesagt, dass Italien für ihn zuständig sei. Eine Woche nach der Anhörung vom 2. Februar 2021 habe er einen negativen Asylentscheid erhalten, den er nicht angefochten habe.

**C.**

Die österreichischen Behörden lehnten das Gesuch des SEM vom 12. März 2021 um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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), noch am gleichen Tag mit der Begründung ab, dass Italien im Zuge eines Dublinverfahrens aufgrund Verfristung zuständig geworden sei. Sie hätten am 21. Dezember 2020 Italien die Verfristung mitgeteilt. Am 10. März 2021 sei Italien über die Aussetzung aufgrund unbekanntes Aufenthaltes (des Beschwerdeführers) informiert worden.

**D.**

Ebenfalls noch am 12. März 2021 gelangte das SEM an die italienischen Behörden und ersuchte sie um Übernahme des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO.

**E.**

Nachdem die italienischen Behörden innert Monatsfrist zum Übernahmehersuchen des SEM keine Stellungnahme abgegeben hatten, trat das SEM mit Verfügung vom 13. April 2021 (eröffnet am 16. April 2021) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete dessen Überstellung nach Italien an 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.

**F.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. April 2021 (Postaufgabe) gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur korrekten Bestimmung der Zuständigkeit und zur rechtsgültigen Anfrage auf Basis der korrekten rechtlichen Grundlage an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Ferner ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

**G.**

Am 26. April 2021 ordnete die zuständige Instruktionsrichterin einen superprovisorischen Vollzugsstopp an.

**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 rechterheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters bzw. einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung zu behandeln ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

**3.**

**3.1** 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).

**3.2** 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.).

**3.3** 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 Antragsprüfung, nach dem Rückzug des Antrags während der Antragsprüfung oder nach der Ablehnung des Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag stellt oder 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-d Dublin-III-VO).

**3.4** In Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheide können sich Asylsuchende 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] m.w.H.).

#### **4.**

Das SEM unterbreitete den italienischen Behörden am 12. März 2021 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO ein Aufnahmegesuch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Dublin-III-VO, weshalb es davon ausging, dass die Antwortfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO nach einem Monat – am 12. April 2021 – abgelaufen war. Demnach sei die Zuständigkeit zur Durchführung des weiteren Verfahrens am 13. April 2021 an Italien übergegangen.

#### **5.**

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Rechtsmitteleingabe insbesondere vor, bei den Anfragen des SEM an die österreichischen und italienischen Behörden würden auf den entsprechenden Formularen die elektronische Unterschrift und das Datum fehlen. Sie seien somit nicht rechtsgültig. Ferner sei das SEM bei der Anfrage an die italienischen Behörden von einem Wiederaufnahmeverfahren ausgegangen, was aber nicht korrekt sei. Da die Zuständigkeit Italiens auf dem im Jahre 2019 abgelaufenen Aufenthaltstitel des Beschwerdeführers basiere, handle es sich um ein Aufnahmeverfahren, wobei die Frist zur Stellungnahme des angefragten Mitgliedstaats zwei Monate betrage. Indem das SEM von einer einmonatigen Frist ausgegangen sei, sei die Zuständigkeit am 13. April 2021 (noch) nicht auf Italien übergegangen.

#### **6.**

**6.1** Zwar trifft es zu, dass die Formulare für die Anfragen an die österreichischen und italienischen Behörden selbst weder datiert sind noch eine elektronische Unterschrift enthalten. Die Anfragen wurden jedoch per E-Mail (signiert und verschlüsselt) am 12. März 2021 gemacht, was aus

den jeweiligen Sendebestätigungen hervorgeht (SEM-act. 16/2 und 20/2). Demnach sind diese Anfragen in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden.

**6.2** Zu Recht macht der Beschwerdeführer jedoch geltend, dass es sich vorliegend um ein Aufnahmeverfahren handelt, wobei die Vorinstanz gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO ein Aufnahmegesuch im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO hätte stellen müssen. Denn er besass in Italien bis 2019 einen Aufenthaltstitel, dessen Ablauf weniger als zwei Jahre zurückliegt. Auch hat er seither das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht verlassen. Ein Asylgesuch in Italien – eine Konstellation nach Art. 18 Abs. 1 Bst b bis d Dublin-III-VO, die den Anwendungsbereich der Bestimmungen der Art. 23 bis 25 Dublin-III-VO über das Wiederaufnahmeverfahren geöffnet hätte – hatte er hingegen nie gestellt. Somit ging die Vorinstanz fälschlicherweise davon aus, die italienischen Behörden hätten die für das Wiederaufnahmeverfahren geltende, einmonatige Antwortfrist ungenutzt ablaufen lassen, weshalb die Verantwortung für das Asylgesuch am 13. April 2021 auf Italien übergegangen sei (vgl. Art. 25 Dublin-III-VO). Die in Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO geregelte, analoge Frist für die Beantwortung von Aufnahmegesuchen ist nämlich wesentlich länger bemessen und beträgt zwei Monate beziehungsweise – bei explizit als dringlich erklärten und entsprechend begründeten Fällen – einen Monat. Die vorliegend massgebende zweimonatige Frist läuft erst am 12. Mai 2021 ab, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht von einer Übernahme der Zuständigkeit infolge Verfristung ausging, auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien verfügte (vgl. auch Urteil des BVGer F-1038/2021 vom 15. März 2021 S. 6).

## 7.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz vor einer neuen Entscheidung in der Sache die Angelegenheit mit den italienischen Behörden klären müssen, denn diese wurden am 14. April 2021 fälschlicherweise darüber in Kenntnis gesetzt, Italien sei infolge ungenutzt abgelaufener Antwortfrist als verantwortlicher Mitgliedstaat zu betrachten (SEM-act. 23/1).

## 8.

Mit diesem Urteil wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

**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 Rechtspflege zu befinden. Dem vertretenen Beschwerdeführer ist ferner keine Parteientschädigung zuzusprechen, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102*k* AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111*a*<sup>ter</sup> AsylG).

**10.**

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 13. April 2021 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Susanne Genner

Rudolf Grun

Versand: