



---

Abteilung VI  
F-201/2018

## Urteil vom 11. Juli 2018

---

Besetzung

Einzelrichter Antonio Imoberdorf,  
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas;  
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch MLaw Céline Benz-Desrochers,  
Bündner Beratungsstelle für Asylsuchende,  
Gürtelstrasse 24, Postfach 54, 7001 Chur,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 3. Januar 2018 / N [...].

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

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat im Jahr 2010 und ersuchte am 2. Juli 2016 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen in der Schweiz um Asyl.

**B.**

Ein Abgleich mit der Eurodac-Datenbank durch das SEM ergab, dass der Beschwerdeführer am 17. April 2016 illegal via Italien in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist war.

**C.**

Anlässlich der Befragung zur Person im EVZ Kreuzlingen vom 20. Juli 2016 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Verfahrenszuständigkeit Italiens gemäss 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), sowie zur Überstellung dorthin, gewährt.

Der Beschwerdeführer führte aus, er möchte nicht nach Italien zurückkehren. Er könne nicht in das Camp zurück und müsste dann draussen leben.

**D.**

Am 28. Juli 2016 ersuchte das SEM gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO die italienischen Behörden um Aufnahme des Beschwerdeführers. Das Gesuch wurde am 26. September 2016 mit der Begründung abgelehnt, der Beschwerdeführer sei ein unbegleiteter Minderjähriger, der in Italien noch kein Asylgesuch gestellt habe.

**E.**

Am 27. September 2016 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden im Rahmen eines sogenannten Remonstrationsverfahrens (Art. 5 Abs. 2 der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [in der Fassung vom 30. Januar 2014; Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014; nach-

folgend: DVO]) um erneute Prüfung des Aufnahmeersuchens. Der Beschwerdeführer habe sich selbst als Minderjähriger bezeichnet, habe aber keine Identitätsdokumente abgegeben und seine Aussagen über seine Aufenthaltsorte, seine Familie und seine Ausbildung würden nicht überzeugen und seien ohne Details vorgetragen worden. Überdies habe eine Handknochenanalyse zur Altersbestimmung ergeben, dass er 19 Jahre oder älter sei. Entsprechend sei Italien gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO zuständig.

#### **F.**

Am 5. Dezember 2017 stimmten die italienischen Behörden der Aufnahme des Beschwerdeführers zu.

#### **G.**

Mit Verfügung vom 3. Januar 2018 – zugestellt am 8. Januar 2018 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien an und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme und verfügte die Aushändigung der editi- onspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer.

#### **H.**

Mit Beschwerde vom 10. Januar 2018 an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM anzuweisen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen. Eventualiter sei die Angelegenheit zu weiteren Sachverhaltsabklärungen an das SEM zurückzuweisen. Es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vollzug der Wegweisung sei zu sistieren. Die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden des zuständigen Kantons seien mittels vorsorglicher Massnahme unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über die Beschwerde von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. In prozessualer Hinsicht liess er um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersuchen. Es sei die Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

#### **I.**

Mit superprovisorischer Massnahme vom 11. Januar 2018 setzte das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

**J.**

Mit Zwischenverfügung vom 6. Februar 2018 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner hiess es das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Lage des Beschwerdeführers gut. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Die Rechtsvertreterin erhielt die Gelegenheit, sich bis zum 1. März 2018 zur Frage der Patentierung zu äussern.

**K.**

Mit Schreiben vom 8. Februar 2018 teilte die Rechtsvertreterin mit, dass sie keine patentierte Rechtsvertreterin sei, sondern „lediglich MLaw/B. Ed“. Es wurden Dokumente zur Untermauerung der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers zu den Akten gereicht.

**L.**

Mit Vernehmlassung vom 6. März 2018 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

**M.**

Mit Replik vom 9. April 2018 liess der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren festhalten. Es wurde ein Bericht der Psychiatrischen Dienste A. \_\_\_\_\_ vom 7. März 2018 zu den Akten gereicht.

**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 in der Regel – so 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. 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 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

Über offensichtlich begründete 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).

## **3.**

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

**3.2.** Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

**3.3.** Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2).

## **4.**

**4.1.** 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).

**4.2.** 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).

**4.3.** 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; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.).

**4.4.** Wird auf der Grundlage von Beweismitteln oder Indizien gemäß den beiden in Artikel 22 Absatz 3 dieser Verordnung genannten Verzeichnissen, einschliesslich der Daten nach der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 festgestellt, dass ein Antragsteller aus einem Drittstaat kommend die Land-, See- oder Luftgrenze eines Mitgliedstaats illegal überschritten hat, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig. Die Zuständigkeit endet zwölf Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts (vgl. Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO).

**4.5.** 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).

## **5.**

**5.1.** Das SEM begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe ungenaue und unsubstantiierte Angaben zu seiner Herkunft, zu seiner Schulbildung und zu seinen Familienverhältnissen gemacht. Eine Handknochenanalyse habe ergeben, dass er 19 Jahre oder älter sei. Sein geltend gemachtes Alter habe er nicht mit rechtsgenügenden

Ausweispapieren belegen können, da es sich bei den eingereichten Dokumenten lediglich um Kopien handle und in der Elfenbeinküste viele vermeintliche amtliche und nicht amtliche Dokumente beliebigen Inhalts ohne Mühe gegen Bezahlung erworben werden könnten. Auf den Dokumenten sei mit dem B.\_\_\_\_\_ ein anderes Geburtsdatum vermerkt, als er zuvor angegeben habe. Das auf den Dokumenten aufgeführte Geburtsdatum weiche daher nochmals vom Resultat der Handknochenanalyse ab, was die Altersangabe des Beschwerdeführers noch unglaubwürdiger erscheinen lasse. Dem Beschwerdeführer sei es nicht gelungen, seine Minderjährigkeit glaubhaft darzulegen beziehungsweise mit Dokumenten zu beweisen, weshalb das SEM zum Schluss komme, ihn für das restliche Verfahren als volljährig anzusehen und ihm deshalb weder eine Vertrauensperson noch einen Beistand zuweise. Hinsichtlich der langen Verfahrensdauer sei festzustellen, dass das SEM das Dublin-Verfahren innerhalb der vorgeschriebenen Fristen eingeleitet habe und das darauf folgende Remonstrationsverfahren sich nach der DVO-Dublin richte, welche keine Verwirkungsfristen kenne.

**5.2.** Auf Beschwerdeebene liess der Beschwerdeführer geltend machen, das SEM sei aufzufordern, bei Fällen, bei denen die zweiwöchige (recte: dreiwöchige) Frist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO ohne Antwort auf die Remonstrationsanfrage des SEM ablaufe, das Asylverfahren an die Hand zu nehmen und zügig in der Schweiz durchzuführen. Diese Lösung sei sachgerecht. Er habe Dokumente eingereicht, die für seine Minderjährigkeit sprächen. Inwiefern diese Dokumente gefälscht sein sollten, sei das SEM nachweispflichtig. Er sei aufgrund akuter Suizidalität per fürsorglicher Unterbringung für sechs Wochen auf die geschützte Notfallstation der Psychiatrischen Klinik Y.\_\_\_\_\_ in Z.\_\_\_\_\_ eingetreten. Die von ihm beschriebenen Symptome seien im Rahmen einer Psychose bzw. einer Erstmanifestation einer paranoiden Schizophrenie zu verstehen. Hinweise auf eine posttraumatische Belastungsstörung seien vorhanden.

## **6.**

**6.1.** Den Akten ist zu entnehmen, dass ein Abgleich mit der Eurodac-Datenbank durch das SEM ergab, dass der Beschwerdeführer am 17. April 2016 illegal via Italien in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist war. Das SEM ersuchte daher die italienischen Behörden am 28. Juli 2016 um Aufnahme des Beschwerdeführers. Die italienischen Behörden lehnten das Aufnahmeersuchen am 26. September 2016 ab. Am 27. September 2016 ersuchte das SEM innerhalb der in Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur

Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (nachfolgend: Dublin-II-VO; in der Fassung vom 30. Januar 2014; Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014; nachfolgend: DVO) vorgesehenen dreiwöchigen Frist erneut um Aufnahme des Beschwerdeführers (Remonstrationsverfahren). Die italienischen Behörden stimmten der Übernahme des Beschwerdeführers am 5. Dezember 2017 – somit über vierzehn Monate nach dem Remonstrationsersuchen – zu.

**6.2.** Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil E-853/2017 vom 7. Juni 2018 unter E. 9 (zur Publikation vorgesehen) festgehalten, eine verspätete Zustimmung zur Zuständigkeit im Remonstrationsverfahren entfalte jedenfalls dann keine Rechtswirkung mehr, wenn diese nach der sechsmonatigen Überstellungsfrist erfolge, respektive wenn die asylsuchende Person nicht mehr innerhalb dieser sechs Monate in den ersuchten und nun per Remonstrationsverfahren zustimmenden Mitgliedstaat überstellt werden könne. Nach Ablauf der Überstellungsfrist gehe die Zuständigkeit auf die Schweiz über und das SEM habe das nationale Asylverfahren zügig an die Hand zu nehmen. Dieses Resultat berücksichtige auch das Ziel der Dublin-III-VO einer raschen Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats, da in jedem Fall nach Ablauf der Überstellungsfrist feststehe, welcher Mitgliedstaat für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei. Ungeklärte Zuständigkeiten nach mehreren Monaten oder Jahren, missbräuchliches Abwarten von hypothetischen Zustimmungen im Remonstrationsverfahren und somit die Gefahr der Schaffung von „refugees in orbit“, welche das Dublin-System verhindern wolle, würden durch dieses Resultat vermieden. Der Beginn der sechsmonatigen Überstellungsfrist gestalte sich je nach Konstellation – explizite Annahme, keine Antwort, ausdrückliche Ablehnung – unterschiedlich. Bei einer expliziten Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs beginne die Überstellungsfrist ab dem Zeitpunkt der Zustimmung des ersuchten Staates zu laufen (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Antworte der ersuchte Staat nicht und werde damit die Zustimmung (des ersuchten Staates) per Verfristung angenommen (Art. 22 Abs. 7 resp. Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO), beginne die Überstellungsfrist mit dem Verfristungsdatum zu laufen, das heisst mit impliziter Annahme (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens liege indessen weder eine Zustimmung noch eine Verfristung, sondern eine negative Antwort vor. Die im Remonstrationsverfahren erfolgte Zusage nach dieser negativen Antwort sei als deren „Wiedererwägung“ zu verstehen; anders ausgedrückt werde die frühere Ablehnung durch die Antwort im Remonstrationsverfahren nun

zu einer Annahme. Dies bedeute, dass für die Berechnung der sechsmonatigen Überstellungsfrist vom Zeitpunkt der negativen Antwort auszugehen sei.

**6.3.** Im vorliegenden Fall gilt der 26. September 2016 (Ablehnung Italiens) als Beginn der sechsmonatigen Überstellungsfrist, welche am 26. März 2017 abgelaufen ist. Die Zustimmung Italiens am 5. Dezember 2017 erfolgte somit klar verspätet. Die Zuständigkeit zur Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ist daher auf die Schweiz übergegangen. Das SEM ist somit zu Unrecht nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers eingetreten.

## **7.**

Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Asylgesuch des Beschwerdeführers (und somit auch die Prüfung der eingereichten Beweismittel betreffend die geltend gemachte Minderjährigkeit) im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens zügig an die Hand zu nehmen und zu prüfen.

## **8.**

**8.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**8.2.** Dem Beschwerdeführer ist - bei gegenstandslos gewordenem Gesuch um unentgeltlicher Rechtspflege (vgl. Urteil des BVGer F-427/2017 vom 30. Januar 2018 E. 7) - zu Lasten des SEM unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen und entsprechend der eingereichten Kostennoten seiner Rechtsvertreterin eine Parteientschädigung von Fr. 2'040.- (inkl. Auslagen und allfällige MWSt) zuzusprechen).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 3. Januar 2018 wird aufgehoben.

**3.**

Die Vorinstanz wird angewiesen, sich für das Asylverfahren des Beschwerdeführers zuständig zu erklären und das nationale Verfahren durchzuführen.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'040.– auszurichten.

**6.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Antonio Imoberdorf

Mirjam Angehrn

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das SEM, Abt. Dublin mit den Akten N [...]
- das Migrationsamt des Kantons Graubünden, Ref. Nr. [...]