



## Urteil vom 26. Januar 2018

---

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,  
mit Zustimmung von Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner;  
Gerichtsschreiberin Barbara Giemsa-Haake.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Stefan Hery,  
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 8. Januar 2018.

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

Der aus Somalia stammende A.\_\_\_\_\_ gelangte am 13. Februar 2016 über das Mittelmeer nach Italien. In Pozzallo wurde er am 17. Februar 2016 daktyloskopisch und mit dem Geburtsdatum 2. Februar 2000 registriert. Am 5. März 2016 reiste er in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch, bei dem er als sein Geburtsdatum den 1. Juni 2000 angab.

**B.**

Angesichts der behaupteten Minderjährigkeit veranlasste das SEM, dass am 12. März 2016 eine radiologische Handknochenanalyse zur Altersbestimmung durchgeführt wurde. Diese ergab ein Knochenalter von mindestens 19 Jahren.

**C.**

Am 17. März 2017 führte das SEM eine summarische Befragung zur Person (BzP) durch, bei welcher A.\_\_\_\_\_ angab, am 1. Januar 1998 geboren zu sein. Aufgrund seiner bisherigen Aussagen und des Abgleichs mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank erhielt er anschliessend das rechtliche Gehör zur allfälligen Wegweisung bzw. dazu, dass Italien für die Durchführung seines Asylverfahrens zuständig sein könnte. In diesem Rahmen erklärte A.\_\_\_\_\_, er habe in Italien kein Asylgesuch gestellt; ausserdem habe er dort viel Elend (molta miseria) gesehen.

**D.**

Am 30. März 2016 richtete das SEM an die italienischen Behörden ein Übernahmesuchen, 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). Die italienischen Behörden lehnten dieses Ersuchen am 23. Mai 2016 ab mit der Begründung, dass er von ihnen als unbegleiteter Minderjähriger registriert worden sei.

Auf diese Ablehnung reagierte das SEM noch am gleichen Tag mit einem Remonstrationsersuchen, in welchem es auf die bei A.\_\_\_\_\_ vorgenommene medizinische Altersabklärung und dessen eigene Altersangabe im

Rahmen der BzP hinwies. Am 5. Dezember 2017 erklärten sich die italienischen Behörden mit der Übernahme einverstanden.

#### **E.**

Am 6. Dezember 2017 gewährte das SEM A.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf die ins Auge gefasste Wegweisung das rechtliche Gehör. Dieser machte in seiner Eingabe vom 18. Dezember 2017 u.a. geltend, er habe sein tatsächliches Geburtsdatum, den 1. Juni 2000, mit der Einreichung von Identitätspapieren hinreichend belegt. Ausserdem, so die weiteren Ausführungen, habe das vorliegende Verfahren bis anhin bereits mehr als 20 Monate gedauert; dies verstosse gegen Sinn und Zweck der Dublin-III-Verordnung, welche die rasche Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaats vorsehe.

#### **F.**

Mit Verfügung vom 8. Januar 2018 (eröffnet am 11. Januar 2018) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch von A.\_\_\_\_\_ nicht ein, wies ihn nach Italien weg und forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte es fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Zur Begründung seiner Verfügung führte das SEM insbesondere aus, das von A.\_\_\_\_\_ behauptete Alter sei angesichts der dazu vorgenommenen Abklärungen – einschliesslich der Überprüfung der von ihm nachgereichten somalischen Dokumente – nicht glaubhaft. Auch die beanstandete lange Verfahrensdauer habe nicht zur Folge, dass die Schweiz für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig geworden sei. Es selbst, das SEM, habe sich nichts zuschulden kommen lassen. Es sei daher *stossend bzw. gar systemwidrig*, wenn einige Mitgliedstaaten durch Überlastungssituationen oder durch ihr Fehlverhalten den Übergang der Zuständigkeit auf einen ansonsten nicht zuständigen Staat bewirken könnten. Der Dublin-III-Verordnung, welche gerade dies auszuschliessen versuche, würde damit die Grundlage entzogen.

#### **G.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 18. Januar 2018 erhob A.\_\_\_\_\_ Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. In der Hauptsache beantragt er, die Verfügung vom 8. Januar 2018 aufzuheben, die Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung seines Asylverfahrens festzustellen und die

Vorinstanz anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er um unentgeltliche Prozessführung sowie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde.

Der Beschwerdeführer macht geltend, Ergebnisse einer radiologischen Knochenaltersbestimmung liessen keine sicheren Schlüsse auf die Voll- oder Minderjährigkeit zu und hätten daher nur einen beschränkten Aussagewert. Angesichts der von ihm vorgelegten Identitätspapiere sei davon auszugehen, dass er tatsächlich am 1. Juni 2000 geboren und somit im Zeitpunkt des Asylgesuchs minderjährig gewesen sei. Die Schweiz sei folglich in Anwendung von Art. 8 Dublin-III-VO für die Prüfung seines Asylgesuchs zuständig.

Selbst wenn von seiner Volljährigkeit im massgeblichen Zeitpunkt ausgegangen werden sollte, so der Beschwerdeführer weiter, sei der Übergang der Zuständigkeit auf die Schweiz zu bejahen. Die Vorinstanz habe nach der ersten ablehnenden Antwort der italienischen Behörden zwar fristgerecht ein Remonstrationsverfahren eingeleitet, eine Stellungnahme der italienischen Behörden sei aber nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist von zwei Wochen, sondern erst nach mehr als 18 Monaten erfolgt. Mit der verspäteten Zustimmung habe Italien seine Zuständigkeit jedoch nicht mehr begründen können. Die verspätete Zustimmung auf ein Remonstrationsersuchen dürfe schon deshalb keinen Zuständigkeitsübergang auslösen, weil dies zu einer faktischen Suspendierung der verbindlichen Fristen des Dublin-Verfahrens führen und somit dessen Effizienz in Frage stellen würde. Abgesehen von der Frage des Zuständigkeitsübergangs müsse eine derart lange Verfahrensdauer zu einem Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO führen. Für ihn, den Beschwerdeführer gelte dies schon deshalb, weil er sich während seines 21-monatigen Aufenthalts in der Schweiz gut eingelebt und sich mit den hiesigen Verhältnissen vertraut gemacht habe.

#### **H.**

Gestützt auf Art. 56 VwVG hat der Instruktionsrichter mit superprovisorische Massnahme vom 19. Januar 2018 den Vollzug der Überstellung per sofort ausgesetzt.

#### **I.**

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 22. Januar 2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein (vgl. Art. 109 Abs. 1 AsylG [SR 142.31]).

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

### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asylrechts – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 – 33 VGG und Art. 5 VwVG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VGG, dem VwVG und dem AsylG (Art. 6 AsylG).

**1.2** Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**1.3** Über offensichtlich begründete oder unbegründete Beschwerden ist in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters bzw. einer zweiten Richterin zu entscheiden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie sich aus Folgendem ergibt, ist die vorliegende Beschwerde offensichtlich unbegründet. Das Urteil ist daher nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

### **2.**

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn die Betroffenen in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Die hierfür relevanten Zuständigkeitskriterien prüft das SEM gemäss Art. 7 – 15 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.

### **3.**

Im vorliegenden Fall trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, weil dieser in Italien erstmals das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten betreten hatte (vgl. Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO). Die von ihm behauptete Minderjährigkeit im Zeitpunkt des Asylgesuchs, welche gemäss Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO ihre eigene Zuständigkeit begründet hätte, verneinte die Vorinstanz. Sie begründete ihren Nichteintretensentscheid weiterhin damit, dass die italienischen Behörden der Übernahme des Beschwerdeführers zugestimmt hätten. Die vom Beschwerdeführer im

Rahmen des rechtlichen Gehörs erhobenen und das durchgeführte Re-monstrationsverfahren betreffenden Einwände erachtete die Vorinstanz für nicht stichhaltig.

#### **4.**

**4.1** In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer seine Minderjährigkeit im Zeitpunkt des Asylgesuchs nicht nachgewiesen hat. Eine Handknochenanalyse hat zwar als Beweismittel nur beschränkten Aussagewert (vgl. Urteil des BVGer E-4296/2016 vom 10. Januar 2017 E. 5.3.1 m.H.); das beim Beschwerdeführer am 12. März 2016 festgestellte Knochenalter von mindestens 19 Jahren ergibt jedoch eine mehr als dreijährige Differenz zum behaupteten Alter und deutet schon deshalb auf seine Volljährigkeit hin. Zudem hat er variierende Geburtsdaten (Pozzallo: 2. Februar 2000; EVZ Chiasso: 1. Juni 2000; BzP: 1. Januar 1998) angegeben und die behauptete Minderjährigkeit mit den nachgereichten somalischen Dokumenten nicht belegen könne. Diesen Dokumenten hat das SEM zu Recht – weil sie leicht zu fälschen und käuflich zu erwerben sind – nur geringen Beweiswert beigemessen.

**4.2** Der Beschwerdeführer kann auch nicht geltend machen, die verspätete Zustimmung der italienischen Behörden zum Re-monstrationsersuchen des SEM habe zu einem Übergang der asylverfahrensrechtlichen Zuständigkeit auf die Schweiz geführt. Ihm ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass die u.U. lange Dauer von Re-monstrationsverfahren in gewissem Widerspruch zu den in der Dublin-III-Verordnung vorgegebenen engen Fristen stehen kann. Diese Nebenwirkung ist jedoch hinzunehmen, denn das von ihm gewünschte Ergebnis würde dem Ziel der Dublin-III-Verordnung, Wahlmöglichkeiten im Hinblick auf den zuständigen Staat auszuschliessen, entgegenstehen. Ausserdem hat das SEM in seiner Verfügung zutreffend dargelegt, dass einem an sich zuständigen Mitgliedstaat im Fall einer Re-monstration nicht die Möglichkeit gegeben werden soll, seine Zuständigkeit durch Untätigkeit oder durch verspätete Zustimmung auf einen anderen Staat übergehen zu lassen.

**4.2.1** In seinem Grundsatzurteil E-1998/2016 vom 12. Januar 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass sich Asylsuchende generell auf die falsche Anwendung der Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-Verordnung berufen können. Die in seiner bisherigen Praxis vorgenommene Unterscheidung zwischen direkt anwendbaren bzw. dem Schutz der Grundrechte dienenden Zuständigkeitsbestimmungen und solchen mit vorwiegend technischem Charakter hat das Bundesverwaltungsgericht damit

aufgegeben und sich der neueren Praxis des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) angepasst. Es hat in diesem Urteil jedoch betont, die neue Praxisänderung betreffe nicht die bisherige Rechtsprechung zur Ausübung der Ermessenklausel (Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO) sowie zu Fristversäumnissen im Remonstrationsverfahren, welche nicht nach der Dublin-III-Verordnung, sondern nach deren Durchführungsverordnung zu beurteilen seien. Diesbezüglich wurde explizit auf das jüngste bundesverwaltungsgerichtliche Urteil F-2732/2017 vom 1. Juni 2017 verwiesen (zu Vorstehendem: E. 5.3.2 des zitierten Grundsatzurteils).

**4.2.2** Das besagte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2732/2017 vom 1. Juni 2017 hält fest, dass der ersuchte Mitgliedstaat auch nach verstrichener Antwortfrist gemäss Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung einer Übernahme ausdrücklich zustimmen und damit die eigene Zuständigkeit begründen kann. Das gegenteilige Ergebnis, so die weiteren Urteilsabwägungen, wäre stossend, weil der ersuchte und an sich zuständige Mitgliedstaat ansonsten aus einer nicht fristgerechten Antwort etwas zu seinen Gunsten ableiten könnte. Mit der Zustimmung bzw. *Annahme* des Übernahmeersuchens werde gemäss dem Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO die sechsmonatige Überstellungsfrist ausgelöst (vgl. S. 10).

**4.3** Vor dem Hintergrund der soeben aufgezeigten Rechtsprechung ist auch im vorliegenden Fall die Schlussfolgerung zu ziehen, dass Italien mit der am 5. Dezember 2017 erteilten Zustimmung zur Übernahme des Beschwerdeführers für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig geworden ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO). Die Überstellungsfrist läuft noch.

## **5.**

Die bisherige Rechtsprechung – auch die des EGMR – geht davon aus, dass Italien keine systemischen Schwachstellen im Asylverfahren und in den Aufnahmebedingungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO aufweist (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.1 mit Hinweis auf den Entscheid des EGMR *Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014, Grosse Kammer, Nr. 2917/12*). Zudem ist festzustellen, dass Italien Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) ist und seinen diesbe-

züglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt. Es deutet demzufolge auch nichts darauf hin, dass Italien den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und den Beschwerdeführer zwingen würde, in ein Land auszureisen, in welchem er einer Gefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 oder 2 AsylG ausgesetzt wäre, oder in dem er Gefahr laufen würde, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden.

#### **6.**

In seiner Rechtsmitteleingabe vertritt der Beschwerdeführer angesichts der bisherigen langen Verfahrensdauer und seiner Integrationsbemühungen die Auffassung, die Schweiz habe von ihrem Recht auf Selbsteintritt gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO Gebrauch zu machen und auf sein Asylgesuch einzutreten. Es ist jedoch grundsätzlich nicht Sache der betroffenen Person, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selbst zu bestimmen. Der Wunsch des Beschwerdeführers nach weiterem Verbleib in der Schweiz hat keinen Einfluss auf die Zuständigkeit für das Asyl- und Wegweisungsverfahren, zumal in seinem Fall auch keine humanitären Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 erkennbar sind (zu Vorstehendem: vgl. BVGE 2010/45 E. 8.3). Die von ihm beanstandete lange Verfahrensdauer kann auch vor dem Hintergrund der neuesten Rechtsprechung nicht zu einer Verpflichtung zum Selbsteintritt gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO führen (vgl. das zitierte Grundsatzurteil E-1998/2016 E. 5.3.2).

Der Verzicht der Vorinstanz auf einen Selbsteintritt gemäss Art. 17 Dublin-III-VO ist demzufolge als ermessenkonform zu betrachten.

#### **7.**

Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist festzustellen, dass die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist und seine Wegweisung verfügt hat (vgl. Art. 31a Abs. 1 Bst. b und Art. 44 AsylG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **8.**

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist aufgrund der offensichtlich unbegründeten und damit von vornherein aussichtslos erscheinenden Beschwerde ebenfalls abzuweisen (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG).

**9.**

Mit dem vorliegenden Urteil ist das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Art. 55 Abs. 3 VwVG) gegenstandslos geworden. Aus dem gleichen Grund fällt der am 19. Januar 2018 gemäss Art. 56 VwVG angeordnete Vollzugsstopp dahin. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer demzufolge eine neue Frist zur Ausreise anzusetzen.

**10.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 750.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. 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.**

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innerhalb von 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Barbara Giemsa-Haake

Versand: