



## Urteil vom 16. November 2021

---

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,  
mit Zustimmung von Richterin Regula Schenker Senn;  
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

---

Parteien

**D.**\_\_\_\_\_, geboren am (...) 2000, Libyen,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch MLaw Rena Portmann,  
Rechtsschutz für Asylsuchende, Bundesasylzentrum (...),

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 2. November 2021 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 15. September 2021 in der Schweiz um Asyl nachsuchte (Akten des SEM [...] / N [...] [SEM-act.] 1),

dass das SEM mit Verfügung vom 2. November 2021 – eröffnet am 3. November 2021 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Spanien anordnete und den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer verfügte (SEM-act. 26),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. November 2021 durch seine Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob (Akten des BVGer [Rek-act.] 1),

dass in der Sache beantragt wird, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die Vorinstanz sowie die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen seien, bis zum Entscheid über das Rechtsmittel von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen,

dass dem Beschwerdeführer schliesslich die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und insbesondere davon abzusehen sei, einen Kostenvorschuss zu erheben,

dass die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht am 10. November 2021 in elektronischer Form vorlagen (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG),

dass der zuständige Instruktionsrichter am 10. November 2021 gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung superprovisorisch aussetzte (Rek-act. 2),

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um eine solche handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers zur Begründung des Rechtsmittels ausschliesslich eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Rechtsweggarantie rügt,

dass in diesem Zusammenhang geltend gemacht wird, der Beschwerdeführer habe sich zum Zeitpunkt der «Entscheidungszustellung» im Gefängnis F.\_\_\_\_\_ in Untersuchungshaft befunden (und befinde sich nach wie vor auf unbestimmte Zeit dort), wovon die Vorinstanz Kenntnis gehabt habe,

dass der Rechtsvertretung im Vorfeld des angefochtenen Entscheids oder nach dessen Erhalt eine zeitnahe Kontaktnahme mit dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sei, was man der Vorinstanz bereits nach der «Entscheidankündigung» kommuniziert habe,

dass einer beantragten Verschiebung der Entscheidungseröffnung bzw. Entscheidungszustellung von der Vorinstanz nicht stattgegeben worden sei,

dass am Donnerstag, dem 4. November 2021, und Freitag, dem 5. November 2021, ein Besuch des Beschwerdeführers im Gefängnis nur jeweils um 07.45 Uhr morgens, dem einzigen freien Besuchstermin, möglich gewesen wäre,

dass eine Aushändigung des Entscheides an einem dieser beiden Termine bzw. vor einer fristgerechten Redaktion einer Beschwerde wegen des vollen Terminkalenders der Rechtsvertretung und der Entfernung des Haftortes F. \_\_\_\_\_ von der Stadt Zürich nicht möglich gewesen sei,

dass die Vorinstanz mit ihrem Beharren auf einer Zustellung des Entscheides innerhalb der dafür vorgesehenen Ordnungsfrist den planerischen Schwierigkeiten der Rechtsvertretung nicht Rechnung getragen habe,

dass sie damit dem Beschwerdeführer in Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör und seines Rechts auf eine wirksame Beschwerde die Möglichkeit genommen habe, ihren Entscheid zur Kenntnis zu nehmen, sich subjektiv mit ihm auseinanderzusetzen und eine informierte Entscheidung über den weiteren Verlauf seines Verfahrens zu treffen,

dass unter solchen Umständen nicht als rechtsgenügend angesehen werden könne, wenn ein Entscheid der Rechtsvertretung zugestellt werde und sich im Übrigen auch die Frage stelle, ob Art. 12a Abs. 2 AsylG überhaupt zur Anwendung gelange, wenn sich der Betroffene, wie es vorliegend der Fall ist, nicht in einem Zentrum des Bundes aufhalte,

dass es einem allgemeinen Grundsatz entspricht, dass eine Verfügung durch ordnungsgemässe Zustellung an die rechtsgenügend bevollmächtigte Rechtsvertretung des Verfügungsadressaten eröffnet wird, und nicht erst, wenn die Rechtsvertretung die Verfügung dem Vertretenen übergibt,

dass bei weiterbestehendem Vertretungsverhältnis der tatsächliche Aufenthaltsort des Vertretenen und die Möglichkeiten der Vertretung, den Vertretenen zu erreichen, in den Schranken von Treu und Glauben für die Beurteilung der Eröffnungsfrage ohne rechtliche Relevanz sind,

dass Art. 12a Abs. 2 AsylG von diesem Grundsatz nur insoweit abweicht, als er bei asylsuchenden Personen, die einem Zentrum des Bundes zugewiesen sind und eine zugewiesene Rechtsvertretung haben, bereits die

Zustellung an den mit dem Rechtsschutz beauftragten Leistungserbringer als Eröffnung genügen lässt (BBl 2014 7991, 8035 f., 8062),

dass daher der in eine Frage gekleidete Einwand der Rechtsvertretung zur Massgeblichkeit des Art. 12a Abs. 2 AsylG an der Sache vorbeigeht und zurückzuweisen ist,

dass die Eröffnungswirkung der Zustellung an den Leistungserbringer auch nicht bereits dadurch in Frage gestellt wird, dass sich der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft befand und die Vorinstanz davon wusste,

dass den Akten nichts entnommen werden kann, was darauf hindeuten würde, die Vorinstanz habe vor der Eröffnung ihres Entscheides von den Schwierigkeiten der Rechtsvertretung Kenntnis gehabt, mit dem inhaftierten Beschwerdeführer in Kontakt zu treten,

dass erst recht kein Gesuch der Rechtsvertretung um Verschiebung des Eröffnungszeitpunktes wegen solcher Schwierigkeiten und keine Abweisung eines solchen Gesuchs durch die Vorinstanz aktenkundig sind,

dass schliesslich die Rechtsvertretung, der die editionspflichtigen Akten zusammen mit dem angefochtenen Entscheid zugestellt wurden, nicht beanstandet, die Akten der Vorinstanz seien unvollständig,

dass bei dieser Sachlage nicht davon ausgegangen werden kann, der angefochtene Entscheid sei unter Verletzung von Parteirechten des Beschwerdeführers ergangen,

dass sich unter den gegebenen Umständen nur die Frage stellt, ob der Rechtsvertretung trotz fehlendem Antrag eine Nachfrist zur Ergänzung der nur auf formelle Fragen beschränkten Beschwerde anzusetzen ist, diese Frage jedoch aus den folgenden Gründen zu verneinen ist,

dass nämlich die Rechtsvertretung keine konkreten und substantiierten Angaben zu den Gründen macht, die sie daran gehindert hatten, die beiden von der Gefängnisleitung offerierten Besuchstermine am Donnerstag, den 4. November 2021, und Freitag, den 5. November 2021, wahrzunehmen,

dass die geographische Distanz zwischen dem Gefängnis F.\_\_\_\_\_ und der Stadt Zürich (...) nicht als ein ernsthaftes Hindernis für eine Kontaktaufnahme mit dem Beschwerdeführer bewertet werden kann,

dass sich die Rechtsvertretung nicht zur Frage äussert, weshalb es ihr nicht möglich oder zumutbar gewesen sein soll, sich um einen Besuchstermin an den restlichen drei, bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist verbleibenden Arbeitstagen zu bemühen und – falls notwendig – eine in materieller Hinsicht rudimentär begründete Beschwerde zusammen mit einem Gesuch um eine Nachfristansetzung einzureichen,

dass somit einer materiellen Beurteilung des angefochtenen Entscheids nichts entgegensteht,

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, 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),

dass in der vorliegenden Streitsache als staatsvertragliche Grundlage 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, (nachfolgend: Dublin-III-VO, ABl. L 180/31 vom 29.6.2013) zur Anwendung kommt,

dass gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird,

dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates eingeleitet wird, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO),

dass im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge), wie er in casu gegeben ist, 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 sind, und dabei von der Situation in demjenigen Zeitpunkt auszugehen ist, in dem der Asylsuchende erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO),

dass der Beschwerdeführer gemäss einem Abgleich mit der «Eurodac»-Datenbank (SEM-act. 7) und eigenen Angaben anlässlich der Personaliaufnahme vom 20. September 2021 (SEM-act. 9) im Jahr 2021 über Spanien illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten gelangt war,

dass mit der illegalen Einreise gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO die Zuständigkeit Spaniens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens begründet wurde, weil kein höherrangiges Zuständigkeitskriterium des Kapitels III der Dublin-III-VO auf einen anderen Mitgliedstaat verweist,

dass die Vorinstanz somit am 24. September 2021 zu Recht die spanischen Behörden gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO um Aufnahme des Beschwerdeführers ersuchte (SEM-act. 12) und letztere am 28. Oktober 2021 ebenso zu Recht ihre Zustimmung erklärten und damit die Zuständigkeit Spaniens anerkannten (SEM-act. 22),

dass damit die Zuständigkeit Spaniens zur Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens grundsätzlich gegeben ist,

dass es nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keine Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in Spanien wiesen systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO auf, weshalb gestützt auf diese Bestimmung ein Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz nicht in Betracht kommt (vgl. etwa Urteil des BVGer F-4629/2021 vom 27. Oktober 2021 E. 5.2; F-4510/2021 vom 18. Oktober 2021 E. 5.1; je m.H.),

dass sodann jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen kann, einen bei ihm gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht),

dass Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) das Selbsteintrittsrecht landesrechtlich konkretisiert und es ins pflichtgemässe Ermessen des SEM legt, ein Gesuch aus humanitären Gründen auch dann zu behandeln, wenn die Prüfung ergeben hat, dass ein anderer Staat dafür zuständig ist,

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung ausführlich darlegt, dass und aus welchen Gründen die Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens nichts enthalten, was der Schweiz

Anlass geben könnte oder sie gar verpflichten würde, von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen,

dass auf diese zutreffenden und überzeugenden Erwägungen verwiesen werden kann, nachdem die Rechtsvertretung im Rahmen der vorliegenden Beschwerde auf eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid verzichtet,

dass das SEM demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist und – weil er nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist – in Anwendung von Art. 44 AsylG die Überstellung nach Spanien angeordnet hat (Art. 32 Bst. a AsylV 1),

dass unter diesen Umständen allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) nicht mehr zu prüfen sind, da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.H.),

dass die Beschwerde aus diesen Gründen abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen ist,

dass das Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist,

dass das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen ist, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – aussichtslos waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 750.– (Art. 1 – 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

**3.**

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

**4.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: