



Handbuch Asyl und Rückkehr

Artikel E1 Der Nichteintretensentscheid

Zusammenfassung

Der Ablauf des erstinstanzlichen Asylverfahrens wird im 3. Abschnitt des Asylgesetzes geregelt. Mit den am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen wichtigen Gesetzesänderungen sind die in den Artikeln 32–36 des Asylgesetzes geregelten Nichteintretenstatbestände aufgehoben worden. Infolgedessen haben sich die Nichteintretenstatbestände (NEE) erheblich vermindert. Übrig bleiben nur Situationen, in denen der durch die Schweiz gewährte Schutz nicht erforderlich ist, weil die betroffene Person im Ausland keine Verfolgung riskiert, sowie die wirtschaftlichen und medizinischen Fälle. Mit Inkrafttreten des neuen Asylgesetz im Frühling 2019 wird es im Bereich der Nichteintretensentscheide kaum Änderungen geben. Einzig die Beschwerdefristen werden verkürzt. Dies aufgrund der allen Asylsuchenden zur Verfügung gestellten Rechtsvertretung.

Anzufügen ist in diesem Zusammenhang, dass die in diesem Kapitel zitierte Rechtsprechung trotz der Aufhebung der meisten Nichteintretenstatbestände weiterhin aktuell ist.



Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1	Rechtliche Grundlagen	3
Kapitel 2	Die Nichteintretensgründe	4
2.1	Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe a AsylG	4
2.2	Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe b AsylG	4
2.3	Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe c AsylG	4
2.4	Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe d AsylG	5
2.5	Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe e AsylG	5
2.6	Artikel 31a Absatz 2 AsylG	5
2.7	Artikel 31a Absatz 3 AsylG	5
2.8	Die Mehrfachgesuche	6
2.9	Verfahrensaspekte	7
2.9.1	<i>Prüfung der Wegweisung</i>	7
2.9.2	<i>Begründung des NEE</i>	7
2.9.3	<i>Mündliche Eröffnung des NEE</i>	7
2.9.4	<i>Entscheidungsfrist</i>	8
2.9.5	<i>Übersicht über das Rechtsmittelverfahren</i>	9
Kapitel 3	Benutzte und weiterführende Literatur	10



Kapitel 1 Rechtliche Grundlagen

[Asylgesetz \(AsylG\)](#) vom 26. Juni 1998; SR 142.31

Artikel 3, 5, 6a, 13, 18, 29, 31a, 36, 37, 37a, 44, 45, 105, 108, 109, 110

[Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration \(AIG\)](#) vom 16.

Dezember 2005; SR 142.20

Artikel 83

[Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren \(VwVG\)](#) vom 20. Dezember 1968; SR 172.021

Artikel 34, 35



Kapitel 2 Die Nichteintretensgründe

2.1 Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe a AsylG

Der Bundesrat bezeichnet die sicheren Drittstaaten, in denen der Grundsatz des Non-Refoulement (Grundsatz der Nichtrückweisung) gemäss [Artikel 5 Absatz 1 AsylG \(Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG\)](#) effektiv eingehalten wird. Wenn der Bundesrat einen Drittstaat als sicher¹ bezeichnet, gibt er damit der gesetzlichen Vermutung Ausdruck, dass der betreffende Staat wirksamen Schutz gegen die Rückweisung in einen Verfolgerstaat gewährt. Somit muss diese Frage nicht in jedem Einzelfall geprüft werden, soweit keine Indizien für Zweifel an dieser Haltung sprechen. Die Beweislast bezüglich dieser Indizien trägt gleichwohl die asylsuchende Person.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat beabsichtigt, die Länder, in denen die asylsuchende Person vor ihrer Einreise in die Schweiz bereits Asyl oder einen vergleichbaren Schutz erhalten hat («first country of asylum») den sicheren Staaten gleichzustellen. Gemäss diesem Artikel muss sich die asylsuchende Person zuvor im betreffenden Staat aufgehalten haben. Massgebend sind weder die Dauer des Aufenthalts noch eine besondere Beziehung zwischen der asylsuchenden Person und dem Drittstaat. Um einen effizienten Vollzug der Wegweisung sicherzustellen, muss dagegen in allen Fällen eine Wiederaufnahmegarantie des betreffenden Landes beschafft werden. Darüber hinaus muss die asylsuchende Person beim betreffenden sicheren Drittstaat Schutz erwirken können. Wird die asylsuchende Person bereits als Flüchtling in einem sicheren Drittstaat anerkannt, findet [Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe a AsylG](#) unter Ausschluss von [Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe b oder c AsylG](#) Anwendung. In der Tat geht [Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe c AsylG](#) davon aus, dass die betroffene Person den Flüchtlingsstatus nicht bereits durch eine ausländische Behörde erhalten hat.²

2.2 Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe b AsylG

Dublin-Fälle: Die verschiedenen Aspekte des Dublin-Verfahrens werden in einem separaten Kapitel dargestellt.³

2.3 Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe c AsylG

Dieser Artikel betrifft Drittstaaten, die nicht auf der Liste aufgeführt sind.⁴ Soweit die Einhaltung des Non-Refoulement-Grundsatzes in Bezug auf den betreffenden Staat nicht vorausgesetzt

¹ Sichere Drittstaaten: Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 4. September 2002 (02.060), BBl 2002 6849 ff., 6876, 6884. Durch Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 wurden sämtliche Länder der Europäischen Union und der EFTA als sichere Drittstaaten bezeichnet <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2002/6847.pdf>.

² [Urteil des BVGer D-7463/2009](#) vom 14. Dezember 2010, E. 5.2.5.–5.5, Grundsatzurteil betreffend die Erwägungen 4 und 5.

³ Siehe [C3 Das Dublin-Verfahren](#).

⁴ Nicht aufgeführter Drittstaat: Ein Drittstaat wird als sicher erachtet, weil er vom Bundesrat so bezeichnet wurde (Art. 6a Abs. 2 Bst. b und Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG) oder weil er in diesem Einzelfall den Grundsatz des Non-



werden kann, obliegt es der Behörde, im Einzelfall nachzuweisen, dass die asylsuchende Person nicht mit einer Abschiebung rechnen muss ([Art. 31a Abs. 2 AsylG](#)). Wenn das Risiko besteht, dass die asylsuchende Person in einem Drittstaat verfolgt wird, ist die Wegweisung widerrechtlich und somit ausgeschlossen. Gleichwohl spricht nichts gegen eine materiell-rechtliche Prüfung des Gesuchs und gegebenenfalls einen Entscheid über die Wegweisung in den Herkunftsstaat. Zudem muss der betreffende Drittstaat bereit sein, die asylsuchende Person wieder zuzulassen; ohne seine Zustimmung kann die Wegweisung nicht vollzogen werden.

2.4 Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe d AsylG

In diesem Fall muss die asylsuchende Person im Zeitpunkt des Vollzugs der Wegweisung über ein gültiges Visum verfügen. Im Unterschied zu den anderen Tatbestandsvoraussetzungen von [Artikel 31a Absatz 1 AsylG](#) ist die formelle Zustimmung des betreffenden Staates in Betracht des erteilten Visums nicht erforderlich.

2.5 Artikel 31a Absatz 1 Buchstabe e AsylG

In diesem Fall ist nicht der Grad der Verwandtschaft entscheidend, sondern die Frage, ob der Drittstaat die gesuchstellende Person wirklich wegen ihrer verwandtschaftlichen Beziehungen einreisen lässt und ihr den Aufenthalt in seinem Territorium gestattet. Auch hier wird die Zustimmung des Drittstaates zur Aufnahme der betreffenden Person vorausgesetzt.

2.6 Artikel 31a Absatz 2 AsylG

Dieser Absatz formuliert eine einzige Ausnahme: Es bestehen Hinweise, dass der Drittstaat den Grundsatz des Non-Refoulement gemäss [Artikel 5 Absatz 1 AsylG](#) nicht einhält.

2.7 Artikel 31a Absatz 3 AsylG

Der Verfolgungsbegriff gemäss [Artikel 18 AsylG](#) wird im weiteren Sinn interpretiert.⁵ Das heisst, er beinhaltet nicht nur die ernsthaften Nachteile, die für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach [Artikel 3 AsylG](#) massgebend sind, sondern auch die der Wegweisung nach [Artikel 44 AsylG](#) und [83 AIG](#) entgegenstehenden Hindernisse, darunter namentlich den Schutz vor unmenschlicher Behandlung gemäss [Artikel 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten \(EMRK; SR 0.101\)](#) und [Artikel 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe \(SR 0.105\)](#).⁶ Nur die unmittelbar oder mittelbar durch menschliche Einwirkung – egal, ob staatlicher oder privater Natur – erlittenen oder befürchteten Nachteile finden Eingang in

Refoulement einhält (Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG); siehe insbesondere BBl 2002 6845 ff. – <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2002/6845.pdf>.

⁵ [EMARK 1994/6](#) vom 20. November 1993, bestätigt und präzisiert in [EMARK 2003/18](#) vom 19. September 2003 und [EMARK 2004/5](#) vom 6. Januar 2004 E. 4c. aa

⁶ [EMARK 1993/17](#) vom 12. November 1992.



den Verfolgungsbegriff im weiteren Sinn (Verletzung der Menschenrechte, Kriegs- oder Bürgerkriegssituationen, Gewalt allgemein).⁷ Die übrigen Hindernisse für den Vollzug der Wegweisung⁸ wie wirtschaftliche oder medizinische Gründe, fortgeschrittenes Alter oder Minderjährigkeit, alleinstehende Frauen oder Naturkatastrophen fallen nicht unter den Begriff der Verfolgung.

2.8 Die Mehrfachgesuche

Gemäss [Artikel 111c AsylG](#) hat bei Asylgesuchen, die innert fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und Wegweisungsgesuchs eingereicht werden, die Eingabe schriftlich und begründet zu erfolgen. Die Nichteintretensgründe nach [Artikel 31a Absätze 1 – 3 AsylG](#) finden dabei Anwendung.

In seinem Urteil vom 16. Dezember 2014⁹ stützt das BVGer – im Gegensatz zu früher ergangenen Urteilen, welche festhielten, dass die Liste der im Asylgesetz aufgeführten Nichteintretensgründe abschliessend sei und keine weiteren Gründe zugelassen seien – die Haltung des SEM hinsichtlich formellen Anforderungen an die Eingabe von Mehrfachgesuchen und Erlass eines Nichteintretensentscheids aufgrund ungenügender Begründung des Zweitgesuchs.

Tatsächlich besteht die Möglichkeit, trotz der Abschaffung von [Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe e aAsylG](#) (NEE bei Zweitgesuchen) und ungeachtet der formlosen Abschreibung (gemäss [Art. 111c Abs. 2 AsylG](#)) bei Nichterfüllung der formellen Anforderungen – der Schriftlichkeit und dem Erfordernis einer genügenden Begründung – einen Nichteintretensentscheid zu erlassen. Ist das Zweitgesuch also zwar schriftlich eingereicht aber nicht mit einer genügenden Begründung, so dass die Behörde in der Lage ist gestützt auf die Eingabe zu entscheiden, kann das SEM einen Nichteintretensentscheid erlassen.

In diesem Kontext sind die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Eintretensvoraussetzungen anwendbar, insbesondere die Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung des Sachverhalts (Art. 13 VwVG). Folglich findet [Artikel 67 Absatz 3 VwVG](#) (mit Verweis auf [Art. 52 und Art. 53 VwVG](#)) analog Anwendung.

Grundsätzlich ist eine erneute Verfügung der Wegweisung sowie die Prüfung möglicher Wegweisungsvollzugshindernissen nur in zwei Situationen erforderlich:

⁷ [EMARK 2003/18](#) vom 19. September 2003 und [EMARK 2004/5](#) vom 6. Januar 2004 E. 4c. aa

⁸ Gemäss der Rechtsprechung der ARK umfasste der Verfolgungsbegriff im weiteren Sinn zunächst nicht nur die ernsthaften Nachteile, welche für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft massgebend sind, sondern auch die Hindernisse (Rechtswidrigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) für den Wegweisungsvollzug (EMARK 1993/17, E. 3b, Grundsatzentscheid). In einem weiteren Grundsatzentscheid hat die ARK den Verfolgungsbegriff auf die von Menschenhand zugefügten Nachteile eingeschränkt, mithin die übrigen Hindernisse für den Wegweisungsvollzug davon ausgenommen ([EMARK 2003/18](#), E. 4, Grundsatzentscheid), [EMARK 2004/5](#), E. 4 c aa, [EMARK 2004/35](#), E. 4.3.

⁹ [Urteil des BVGer E-1666/2014](#) vom 16. Dezember 2014



- die asylsuchende Person hat die Schweiz zwischenzeitlich verlassen und die ursprüngliche Verfügung wurde dadurch vollstreckt, d.h. die Wegweisung wurde durch den Vollzug „verbraucht“;
- es liegen neue Gründe vor, welche den Vollzug der Wegweisung verhindern. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn sich die Situation im Heimat- oder Herkunftsstaat in für den Vollzug beachtlicher Weise verändert hat, oder bei relevanten medizinischen Problemen.

Abgesehen von den zwei genannten Fällen, kann das SEM darauf verzichten eine erneute Wegweisungsverfügung zu erlassen, falls die asylsuchende Person die Schweiz zwischenzeitlich nicht verlassen und keine neuen Vollzugshindernisse entstanden sind, da die bereits erlassene, aber noch nicht vollzogene Wegweisungsverfügung weiterhin Bestand hätte und noch vollstreckbar wäre. Dennoch ist es opportun, dass das SEM in solchen Fällen erneut über die Wegweisung entscheidet. Damit wird einerseits das Verfahren beschleunigt und gleichzeitig kein Anreiz geboten, den Verbleib in der Schweiz durch die Einreichung unbegründeter Gesuche zu verlängern. Ein solches Vorgehen vermeidet Unklarheiten und verhindert insbesondere eine Klärung bezüglich der Frage, ob die asylsuchende Person seit dem ersten Entscheid die Schweiz tatsächlich verlassen hat oder nicht.

2.9 Verfahrensaspekte

In Fällen nach [Artikel 31a Absatz 3 AsylG](#) muss gemäss [Artikel 36 Absatz 2 AsylG](#) eine Anhörung nach [Artikel 29 AsylG](#) stattfinden. Im Gegensatz dazu findet in Fällen nach [Artikel 31a Absatz 1](#) gemäss [Artikel 36 Absatz 1 AsylG](#) keine Anhörung zu den Asylgründen statt. In diesen Fällen wird nur das rechtliche Gehör gewährt.

2.9.1 Prüfung der Wegweisung

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an ([Art. 44 Abs. 1 AsylG](#)). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so wird eine vorläufige Aufnahme verfügt ([Art. 44 AsylG](#), [Art. 83ff. AIG](#)).

2.9.2 Begründung des NEE

In Übereinstimmung mit [Artikel 35 VwVG](#) ist ein Nichteintretensentscheid, wie jede Verfügung, zu begründen. Gemäss [Artikel 37a AsylG](#) sind Nichteintretensentscheide summarisch zu begründen. Der Zusatz summarisch bezieht sich auf die Begründung der Erwägungen betreffend Nichteintretensgründe und Wegweisungsvollzugshindernisse.

2.9.3 Mündliche Eröffnung des NEE

Zur Beschleunigung des Asylverfahrens erlaubt das Gesetz die mündliche Eröffnung der Nichteintretensentscheide analog der mündlichen Eröffnung der materiellen Verfügungen, un-



ter Beachtung von gewissen formellen und materiellen Voraussetzungen.¹⁰ Die mündliche Eröffnung im Asylrecht ist eine Ausnahme zu der in [Artikel 34 Absatz 1 VwVG](#) vorgesehenen schriftlichen Eröffnung von Verfügungen. Diese Möglichkeit ist in [Artikel 12 Absatz 3 AsylG](#) vorgesehen. Der Gesetzgeber hat sich nicht auf die Erwähnung der grundsätzlich möglichen mündlichen Eröffnung beschränkt, sondern in diesem Artikel an bestimmte Verfahrensgarantien erinnert, die bei der mündlichen Eröffnung einzuhalten sind. Demnach ist die mündliche Eröffnung samt Begründung zu protokollieren¹¹ und ein Auszug hiervon der asylsuchenden Person auszuhändigen. Trotz der dem SEM gegebenen Möglichkeit der mündlichen Eröffnung bei offensichtlich problemlosen Geschäften sind die Anforderungen an die Begründung einzuhalten ([Art. 35 VwVG](#)).

Die Begründung, mithin die Sach- und Rechtslage auf welcher das SEM seine Entscheidung gestützt hat, muss einerseits den Betroffenen ermöglichen, die volle Tragweite des Entscheids zu verstehen und diesen in voller Kenntnis des Sachverhalts anzufechten, und andererseits sicherstellen, dass die Beschwerdeinstanz ihre Kontrolle wahrnehmen kann. Die Begründung muss mithin sowohl in Bezug auf asylrelevante Fragen als auch auf die Wegweisung und deren Vollzug genügend sein.

2.9.4 Entscheidungsfrist

Gemäss [Artikel 37 Absatz 5 AsylG](#) sind Nichteintretensentscheide in der Regel innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Gesuchstellung zu treffen. Es geht hier um eine Ordnungsfrist, die im Wesentlichen aufzeigen soll, dass der Gesetzgeber bestrebt ist, das Asylverfahren zu beschleunigen. Auch wenn diese Frist für den Entscheid über ein Asylgesuch abgelaufen ist, hat das SEM einen Nichteintretensentscheid zu erlassen, wenn die Voraussetzungen der [Artikel 31a Absatz 1 und 3 AsylG](#) erfüllt sind.

Das SEM legt die Ausreisefrist in der Regel auf den dem Inkrafttreten des Nichteintretensentscheids folgenden Tag fest. Beinhaltet die Beschwerdefrist gegen diesen Entscheid – fünf Arbeitstage ([Art. 108 Abs. 3 AsylG](#)) – zwingend ein Wochenende, läuft sie innerhalb von mindestens sieben Tagen zwischen dem Zeitpunkt der Eröffnung und dem Eintritt der Rechtskraft des Entscheids ab. Nach dem Wortlaut von [Artikel 45 Absatz 2 AsylG](#) ist «mit der Wegweisungsverfügung [...] eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen», sodass sich die Notwendigkeit erübrigt, den Endtermin der Ausreisefrist ausdrücklich festzulegen. Trotzdem kann, namentlich wenn der Entscheid nicht rasch gefällt werden konnte, die Anordnung des umgehenden Wegweisungsvollzugs ([Art. 45 Abs. 2 AsylG](#)) den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen. In Fällen, in denen das Verfahren länger als sechs Monate gedauert hat, wird die Ausreisefrist praxismässig auf dreissig Tage festgelegt.

¹⁰ [Urteil des BVGer 2010/3](#) vom 12. Februar 2010, E. 3 und 5; Grundsatzentscheid.

¹¹ Auch wenn das AsylG nichts Näheres dazu sagt, muss das Protokoll (oder dessen Auszug, wenn nur dieser ausgehändigt wird), in dem die mündliche Eröffnung samt Begründung festgehalten wird, inhaltlich den Anforderungen von [Artikel 35 Absatz 1 VwVG](#) für schriftliche Verfügungen genügen, welche die wesentlichen Garantien eines fairen Verfahrens nach [Artikel 29 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999](#) (BV, SR 101) enthalten. Sie müssen somit auch eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Das Datum der betreffenden Verfügung ist dagegen nicht zwingend, weil nur das Datum der Eröffnung durch die Behörde nachzuweisen ist.



2.9.5 Übersicht über das Rechtsmittelverfahren

Gegen alle nach [Artikel 31a Absatz 1 und 3 AsylG](#) erlassenen Nichteintretensentscheide kann vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVGer) gemäss [Artikel 105 AsylG](#) Beschwerde geführt werden. Die Beschwerdefrist beträgt fünf Arbeitstage ab Eröffnung der Verfügung ([Art. 108 Abs. 3 AsylG](#)).

Das BVGer hat seinerseits grundsätzlich innerhalb einer (Ordnungs-)Frist von fünf Arbeitstagen über Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide zu entscheiden ([Art. 109 Abs. 3 AsylG](#)). Für die Verbesserung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide wird gemäss [Artikel 110 Absatz 1 AsylG](#) eine Nachfrist von drei Tagen gewährt.

Hat die Beschwerdeinstanz über eine Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid zu urteilen, so beschränkt sich die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz auf die Begründetheit der angefochtenen Verfügung. Heisst das BVGer die Beschwerde gut, weist es die Sache zu neuer Entscheidung an das SEM zurück. Eine materielle Prüfung der Frage der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Asylgewährung findet somit im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid nicht statt. Über die Frage der Wegweisung und deren Vollzug kommt der Beschwerdeinstanz hingegen volle Kognition zu, da diese Punkte durch das SEM bereits ausführlich materiell geprüft wurden.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Staatssekretariat für Migration SEM

Direktionsbereich Asyl

Abteilung Asylverfahren und Praxis

Kapitel 3 Benutzte und weiterführende Literatur

SFH, 2016 (2. Ausgabe): *Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren.*