



## **Urteil vom 26. Juni 2019**

---

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,  
mit Zustimmung von Richterin Contessina Theis;  
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch MLaw Eliane Schmid, Rechtsanwältin,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 6. Juni 2019 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer, ein eritreischer Staatsangehöriger tigrinischer Ethnie, suchte am 17. Mai 2019 im Bundesasylzentrum (BAZ) B.\_\_\_\_\_ um Asyl nach. In der Folge wurde er ins BAZ C.\_\_\_\_\_ überführt, wo man ihn am 23. Mai 2019 summarisch zu seiner Person, dem Reiseweg sowie zu den Asylgründen befragte (vgl. Protokoll der Personalienaufnahme; PA). Dabei erklärte er unter anderem, in der Schweiz lebten seine zivil ange-traute Ehefrau und zwei Töchter, wobei er deren genauen Aufenthaltsort nicht kenne. Er wolle mit seiner Familie in Kontakt treten.

Zum Beleg seiner Identität reichte der Beschwerdeführer seine eritreische Identitätskarte im Original ein.

**B.**

Bereits am 21. Mai 2019 ergab ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der «Eurodac»-Datenbank, dass er gemäss dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) über ein am 25. November 2018 von der französischen Auslandsvertretung in D.\_\_\_\_\_ (E.\_\_\_\_\_ ) ausgestelltes, vom 14. Dezember 2018 bis 14. März 2019 gültiges Schengen-Visum verfügt.

**C.**

Am 28. Mai 2019 gewährte ihm das SEM anlässlich des persönlichen Dublinggesprächs das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretentscheid aufgrund der mutmasslichen Verfahrenszuständigkeit von Frankreich 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 (ABl. L180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend Dublin-III-VO) sowie zur Überstellung dorthin.

Dabei führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er habe Eritrea im Januar 2007 verlassen und sei anschliessend via den Sudan und Libyen nach E.\_\_\_\_\_ gelangt. Am 3. Februar 2019 sei er mit seinem Reisepass und einem französischen Visum von E.\_\_\_\_\_ nach Paris geflogen. Schliesslich sei er am 16. Mai 2019 von Paris aus im Zug nach B.\_\_\_\_\_ gelangt, wo er am folgenden Tag einen Asylantrag gestellt habe. Seine Familie habe er letztmals im August 2007 in Libyen gesehen, weil er damals

inhaftiert worden sei, während seine Familie nach Europa habe weiterreisen können. Später habe er erfahren, dass diese in der Schweiz lebe. Er wolle nicht nach Frankreich zurückkehren, weil er in der Schweiz bei seiner Ehefrau F.\_\_\_\_\_ und den beiden Kindern G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ (N [...]) bleiben wolle.

**D.**

Gestützt auf den CS-VIS-Treffer ersuchte das SEM die französischen Behörden am 28. Mai 2019 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO.

**E.**

Am 5. Juni 2019 stimmten die französischen Behörden der Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO zu.

**F.**

Am 5. Juni 2019 begab sich der Beschwerdeführer durch Vermittlung der ORS Service AG wegen Augenproblemen und Schmerzen im rechten Fuss in ärztliche Behandlung.

**G.**

Mit Verfügung vom 6. Juni 2019 – eröffnet am 7. Juni 2019 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Frankreich sowie den Vollzug an und forderte ihn 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 editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis.

**H.**

Mit Eingabe vom 14. Juni 2019 reichte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung des SEM vom 6. Juni 2019 ein. Dabei beantragte er, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, die Zuständigkeit der Schweiz festzustellen und das Asylgesuch materiell zu prüfen. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Ferner wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Verzicht

auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht. Im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme wurde beantragt, die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, bis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung von Vollzugshandlungen abzusehen.

Die Rechtsvertreterin legte ihrer Beschwerde unter anderem ein an das SEM gerichtetes Schreiben vom 14. Juni 2019 bei, worin sie dieses auffordert, der Ehefrau sowie ihren Kindern mitzuteilen, dass sich ihr Ehemann beziehungsweise Vater im BAZ I. \_\_\_\_\_ in J. \_\_\_\_\_ aufhalte, und dass sie ihn an dieser Adresse (c/o Bundesasylzentrum I. \_\_\_\_\_, Postfach [...] J. \_\_\_\_\_) oder über die Rechtsvertretung (MLaw Eliane Schmid, [...]) jederzeit erreichen könnten beziehungsweise um Kontaktnahme ersucht werde.

#### **I.**

Am 20. Juni 2019 setzte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

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

#### **1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

#### **2.**

Am 1. März 2019 ist die Änderung des AsylG vom 25. September 2015 abschliessend in Kraft getreten (vgl. dazu die Verordnung vom 8. Juni 2018 über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 25. September 2015 des Asylgesetzes [AS 2018 2855]). Da der Beschwerdeführer sein Asylgesuch am 17. Mai 2019 eingereicht hat, gilt das neue Recht.

#### **3.**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m.

Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

#### **4.**

**4.1** Mit Beschwerde können 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).

**4.2** 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.).

#### **5.**

**5.1** 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).

**5.2** Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird. Jedes dieser Kriterien wird nur angewendet, wenn das vorangehende Kriterium im spezifischen Fall nicht anwendbar ist (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

**5.3** Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

**5.4** Abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen 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).

## **6.**

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

## **7.**

**7.1** Das SEM begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass ein Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) ergeben habe, dass Frankreich dem Beschwerdeführer ein Schengen-Visum ausgestellt habe. Die französischen Behörden hätten das Übernahmeverfahren des SEM gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO gutgeheissen und sich für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens als zuständig erklärt. In Würdigung der Aktenlage gebe es auch keinen Grund, der einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertige. Ferner sei Frankreich ein Rechtsstaat, welcher über eine funktionierende Polizeibehörde verfüge, die sowohl als schutzwillig wie auch als schutzfähig gelte.

Wiewohl die Ehe zu der in der Schweiz wohnhaften Ehefrau aufgrund der diesbezüglich übereinstimmenden Angaben der Eheleute als erwiesen betrachtet werde, könne der Beschwerdeführer sich nicht auf die Bestimmung von Art. 9 Dublin-III-VO berufen, da diese eine stabile und effektive Beziehung zwischen den Ehepartnern voraussetze. So bleibe nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer über all die Jahre keinen Kontakt zu seiner Familie gehabt habe. Bezüglich der beiden Kinder sei anzumerken, dass diese im Zeitpunkt der letztmaligen Begegnung mit dem Beschwerdeführer im August 2007 (...) beziehungsweise (...) Jahre alt gewesen seien und während der letzten 12 Jahre mit ihrer Mutter gelebt hätten, weshalb diese die primäre Bezugsperson für sie sei und das Kindeswohl nicht gefährdet werde, wenn sie weiterhin ohne ihren Vater aufwachsen würden. Ausserdem seien möglicherweise auch Besuche von Frankreich aus denkbar, da Frankreich nahe bei der Schweiz liege.

**7.2** In der Beschwerde wurde im Wesentlichen entgegnet, der Beschwerdeführer habe im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens angegeben, erfahren zu haben, dass seine Ehefrau sowie zwei gemeinsame Kinder in der Schweiz leben würden. Die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung festgehalten, auch die Ehefrau des Beschwerdeführers habe im Rahmen ihres Asylverfahrens in der Schweiz angegeben, mit diesem verheiratet zu sein, weshalb von einer zivilen Ehe der Brautleute auszugehen sei. Gemäss Art. 9 Dublin-III-VO werde ein Land für die Prüfung eines Asylanspruchs zuständig, wenn ein Antragsteller einen Familienangehörigen in einem Mitgliedsstaat habe, welcher dort in seiner Eigenschaft als Begünstigter internationalen Schutzes aufenthaltsberechtigt sei, sofern diesem Wunsch von beiden Seiten schriftlich entsprochen werde. Nach Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO fielen unter den Begriff der Familienangehörigen der Ehegatte sowie minderjährige Kinder. Nach dem Wortlaut der Dublin-III-VO und der klaren Rechtsprechung bestünden für Ehegatten keine weiteren Voraussetzungen, wogegen für nicht verheiratete Paare zusätzlich das Kriterium einer dauerhaften Beziehung vorausgesetzt werde. Im Weiteren seien die Ehefrau des Beschwerdeführers und deren Kinder laut der angefochtenen Verfügung seit (dem (...)) 2008 im Besitz einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz, wobei mangels näherer Spezifizierung des Wegweisungsvollzugshindernisses durch die Vorinstanz anzunehmen sei, dass diese den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf die Annahme internationalen Schutzes (vgl. unter anderem Urteil des BVGer D-2427/2016 vom 10. Februar 2017) genügen würden.

Schliesslich wandte der Beschwerdeführer in der Beschwerde ein, die Vorinstanz habe ihre Untersuchungs- respektive Begründungspflicht verletzt. Zur Begründung führte er aus, das SEM habe ihm anlässlich der Erhebung seiner persönlichen Daten mitgeteilt, dass seine Ehefrau kontaktiert werde, damit diese sich mit ihm in Verbindung setzen könne. Ob dies tatsächlich geschehen sei, sei ihm indessen nicht bekannt. Eine eigenständige Kontaktierung seiner Familie sei ihm dagegen nicht möglich gewesen, da das SEM sich unter Hinweis auf die Datenschutzbestimmungen geweigert habe, ihm die genaue Wohnsitzadresse seiner Familie in der Schweiz bekanntzugeben. Vor diesem Hintergrund mute die Argumentation in der angefochtenen Verfügung, er habe sich selbst nie um einen Kontakt zu seiner Familie bemüht, als treuwidrig an (a.a.O. S. 6 f. Ziffer 19 i.V.m. S. 9 f. Ziff. 28).

**8.**

**8.1** Gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kann sich der Beschwerdeführer direkt auf Art. 9 Dublin-III-VO berufen (vgl. BVGE 2015/41 E 5). Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO, welcher die Familienangehörigen definiert, stellt für (formelle) Ehegatten keine weiteren Voraussetzungen auf, wogegen für nicht verheiratete Partner eine dauerhafte Beziehung verlangt wird (a.a.O. E. 8.1 m.w.N.). Die Argumentation des SEM, wonach die Anwendbarkeit von Art. 9 Dublin-III-VO daran scheitere, dass die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau nicht als dauerhaft und gefestigt betrachtet werden könne, ist daher unzutreffend.

**8.2** Art. 9 Dublin-III-VO setzt weiter voraus, dass der sich in der Schweiz befindliche Familienangehörige in seiner Eigenschaft als Begünstigter internationalen Schutzes in der Schweiz aufenthaltsberechtigt sein muss (vgl. BVGE 2015/18 E. 3). Da das SEM in seiner Verfügung ausdrücklich festgehalten hat, die Ehefrau und die beiden Kinder hätten im Jahr 2008 eine vorläufige Aufnahme in der Schweiz erhalten, darf grundsätzlich ohne Weiteres davon ausgegangen werden, diese würden weiterhin als Begünstigte internationalen Schutzes in der Schweiz gelten (vgl. hierzu Urteile des BVGer D-2427/2016 vom 10.2.2017 E. 4.3 und D-4248/2015 vom 28.2.2018 E. 9.2).

**8.3** Zu prüfen bleibt, ob die Ehefrau des Beschwerdeführers beziehungsweise dessen (noch) minderjähriges Kind G. \_\_\_\_\_ den Wunsch geäußert haben, dass sein Asylgesuch in der Schweiz geprüft werde.

Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das SEM dem Beschwerdeführer anlässlich der PA erklärt hat, ihm einerseits aus Gründen des Schutzes seiner Familie deren Aufenthaltsort in der Schweiz nicht bekanntgeben zu können, um ihm andererseits in Aussicht zu stellen, seiner Ehefrau seinen aktuellen Aufenthalt im BAZ C. \_\_\_\_\_ inklusive dessen zentraler Telefonnummer anzugeben, damit sie sich bei ihm melden könne (vgl. act. Nr. 1041606-11/8 S. 5 Ziff. 3.01). Den Akten ist nicht zu entnehmen, ob das SEM die entsprechenden Informationen tatsächlich an die Ehefrau des Beschwerdeführers weitergeleitet hat. Entsprechend hat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers das SEM auf Beschwerdeebene nochmals aufgefordert, einen entsprechenden Kontakt zwischen den Eheleuten herzustellen – diesmal an den aktuellen Aufenthaltsort des Beschwerdeführers im BAZ I. \_\_\_\_\_ in J. \_\_\_\_\_ (vgl. Beschwerdebeilage 5). Aufgrund der Aktenlage ist jedoch nicht klar, ob das SEM den jeweiligen Kontakt zur Ehefrau des Beschwerdeführers tatsächlich hergestellt hat. Angesichts des

Umstandes, dass dem Beschwerdeführer der Aufenthaltsort seiner Familie in der Schweiz nicht näher bekannt ist, vermag dieser selbst den Kontakt zu seiner Familie nicht aus eigener Kraft herzustellen. Da die Schweiz den Asylantrag des Beschwerdeführers bei Vorliegen einer Zustimmungserklärung sowohl des Begünstigten internationalen Schutzes als auch seines eigenen Antrags materiell behandeln müsste, ist die Vorinstanz entsprechend gehalten, nachzuweisen, ob sie die Ehefrau des Beschwerdeführers und deren Kinder tatsächlich über seinen aktuellen Aufenthaltsort in der Schweiz und die Möglichkeit, ihn über eine bestimmte Telefonnummer zu kontaktieren, informiert hat. Gleichzeitig ist die Familie des Beschwerdeführers durch das SEM in geeigneter Weise auf die Möglichkeit und die Konsequenzen ihres Zustimmungsrechts im Sinne von Art. 9 letzter Nebensatz Dublin-III-VO) hinzuweisen.

**8.4** Nachdem den Akten entsprechende Kontaktherstellungsversuche des SEM zwischen dem Beschwerdeführer und dessen Familie in der Schweiz beziehungsweise eine Informierung der Ehefrau über das Asylgesuch ihres Mannes nicht zu entnehmen sind, ist hinsichtlich der Frage, ob der Beschwerdeführer sich auf Art. 9 Dublin-III-VO berufen kann, der rechtserhebliche Sachverhalt nicht vollständig erhoben beziehungsweise nicht rechtsgenügend begründet worden. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die angefochtene Verfügung vom 6. Juni 2019 ist folglich aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird demnach gegenstandslos.

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

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 6. Juni 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Simon Thurnheer

Philipp Reimann

Versand: