



## Urteil vom 11. August 2017

---

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),  
Richterin Marianne Teuscher,  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Sri Lanka,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 10. Juli 2017 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer ersuchte am 4. Januar 2017 in der Schweiz um Asyl. Gemäss eigenen Angaben reiste er am 3. Januar 2017 mit einem in B.\_\_\_\_\_ ausgestellten Schweizer Visum nach C.\_\_\_\_\_. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass er am 26. März 2008 im Vereinigten Königreich um Asyl er-sucht hatte.

**B.**

Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 11. Januar 2017 sowie im Rahmen der eingereichten Stellungnahme vom 16. Mai 2017 führte der Beschwerdeführer aus, er sei in D.\_\_\_\_\_ geboren und im Alter von (...) beziehungsweise (...) gemeinsam mit seiner Familie nach E.\_\_\_\_\_ umgezogen. Im Jahr (...) sei er nach Sri Lanka zurückgekehrt, um sich für ein Studentenvisum in Grossbritannien zu bewerben. Nach seiner Rück-kehr nach Sri Lanka sei er an einem Checkpoint angehalten und zu seiner Biographie und seinem Aufenthalt in E.\_\_\_\_\_ befragt worden. Die Libe-ration Tigers of Tamil Eelam (LTTE) hätten ihn sodann beauftragt, in (Nen-nung Auftrag), was er denn auch getan habe, ansonsten er dazu gezwun-gen worden wäre. Im Jahr (...) sei er von der sri-lankischen Armee (SLA) angehalten und verhaftet worden. Er sei in einem Armeecamp während mehrerer Monate befragt und gefoltert worden. Nach einer Geldleistung seitens seiner Familie habe man ihn freigelassen. Seit dem Jahr (...) lebe er in Grossbritannien. Sein dort eingereichtes Asylgesuch sei im Jahre (...) abgelehnt worden, er könne sich jedoch nicht mehr an die Begründung er-innern. Die dagegen eingereichte Beschwerde sei im Jahre (...) oder (...) wegen ungenügender Beweislage abgelehnt beziehungsweise abge-schrieben worden, weil er eine Bewilligung bekommen habe. Im Jahre (...) habe er eine Schweizer Bürgerin kennengelernt, welche im Jahre (...) zu ihm nach England gezogen sei. Am (...) hätten sie geheiratet. Am (...) sei ihre gemeinsame Tochter zur Welt gekommen. Im Jahr (...) habe er auf-grund des Aufenthaltsstatus seiner Frau ebenfalls eine Aufenthaltsbewilli-gung – gültig bis (...) – erhalten. Diese verliere jedoch ihre Gültigkeit, so-bald sich seine Frau nicht mehr in Grossbritannien aufhalte. Im Jahr (...) sei seine Frau in die Schweiz zurückgekehrt; seither lebten sie getrennt, seien aber nicht geschieden. Aufgrund dessen habe er in Grossbritannien keinen gültigen Aufenthaltsstatus mehr. Ende (...) sei er, nachdem er seine Tochter in der Schweiz besucht gehabt habe, auf der Rückreise nach Eng-land am Flughafen angehalten und befragt worden. Sodann sei ihm die

Einreise aufgrund der nicht mehr gültigen Aufenthaltsbewilligung verweigert worden. Am (...) sei er von den britischen Behörden in die Schweiz ausgeschafft worden. Aus diesem Grund sowie der nach wie vor bestehenden Gefährdungssituation in Sri Lanka habe er nach seiner Ankunft in der Schweiz um Asyl ersucht.

Der Beschwerdeführer reichte im vorinstanzlichen Verfahren (Auflistung Beweismittel) zu den Akten.

### **C.**

Im Rahmen der Befragung wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Grossbritannien gewährt, welcher Staat gemäss 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) grundsätzlich für die Behandlung seines Asylgesuchs in Frage kommt. Die grundsätzliche Zuständigkeit dieses Mitgliedstaats wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Jedoch machte er geltend, wegen seiner Familie beziehungsweise seiner Tochter in der Schweiz bleiben zu wollen.

### **D.**

Am 1. März 2017 ersuchte die Vorinstanz, nachdem sie am 24. Januar 2017 ein unbeantwortet gebliebenes Informationsbegehren gestellt hatte, die britischen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers. Die britischen Behörden hiessen das Ersuchen am 31. März 2017 gut.

### **E.**

Der Ehefrau des Beschwerdeführers wurde am 31. Mai 2017 vom SEM Gelegenheit gegeben, verschiedene Fragen zu beantworten. Mit Eingabe vom 8. Juni 2017 teilte sie mit, sie habe keinen regelmässigen Kontakt zu ihrem Ehemann und habe – ausser der Vereinbarungen zum Besuch der Tochter – nichts mehr mit ihm zu tun. Sie möchte keine Zusammenführung mit ihrem Ehemann. Sie habe noch nie einen Familiennachzug in der Schweiz oder in Grossbritannien in die Wege geleitet. Ihre Tochter habe ein normales Verhältnis zum Kindsvater.

### **F.**

Mit Verfügung vom 10. Juli 2017 – eröffnet am 14. Juli 2017 – trat das SEM

gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein (Dispositiv-Ziff. 1). Dem Beschwerdeführer wurden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt (Dispositiv-Ziff. 2). Es wurde festgestellt, eine allfällige Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung (Dispositiv-Ziff. 3).

#### **G.**

Mit Eingabe vom 21. Juli 2017 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Dabei beantragte er, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, das Asylgesuch in der Schweiz zu prüfen, eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und zwecks korrekter Erstellung und Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Erteilung der aufschiebenden Wirkung, die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG, die Beiordnung eines Rechtsbeistands sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

#### **H.**

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 25. Juli 2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

### **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 – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). 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).

**1.2.** 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.

**1.3.** Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

## **2.**

**2.1.** 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).

**2.2.** 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 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

**2.3.** Die Beschwerdeinstanz ist nicht an die Beschwerdebegründung gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Sie kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 S. 5 f., 2007/41 E. 2 S. 529 f.).

## **3.**

**3.1.** 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.

**3.2.** Lehnt das Staatssekretariat 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; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

#### **4.**

**4.1.** In der angefochtenen Verfügung führte das SEM im Wesentlichen aus, das Vereinigte Königreich sei für das Asylgesuch des Beschwerdeführers zuständig und es lägen keine Gründe vor, die die Anwendung der Souveränitätsklausel durch die Schweiz begründeten, weshalb auf das Asylgesuch nicht einzutreten sei. Das Vereinigte Königreich bleibe weiterhin für sein Verfahren bis zu einer allfälligen Regelung des Aufenthaltsstatus zuständig, auch wenn dort sein Asylverfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen sei. Es lägen keine begründeten Hinweise vor, wonach das Vereinigte Königreich seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen wäre und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchgeführt hätte. Sodann gehe aus der von ihm eingereichten britischen Aufenthaltsbewilligung hervor, dass diese noch bis zum (...) gültig sei, womit ihm wie bis anhin die Möglichkeit offen stehe, seine in der Schweiz lebende Tochter zu besuchen. Zudem gehe aus den Akten hervor, dass die Scheidung im (...) eingereicht worden sei und seine Frau keine Familienzusammenführung wünsche.

**4.2.** In der Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Beschwerdeführer habe kein Aufenthaltsrecht mehr im Vereinigten Königreich. Bei einer Rückschaffung dorthin würde er verhaftet und ohne Prüfung seiner Gefährdungslage nach Sri Lanka zurückgeschafft. Das SEM habe gegenüber der Dublin-Unit des Vereinigten Königreichs unzutreffende Angaben über seine familiäre Situation gemacht. Es sei zudem zu Unrecht davon ausgegangen, dass zwischen ihm und seiner Tochter kein Abhängigkeitsverhältnis bestehe und die familiäre Beziehung nicht gelebt werde.

#### **5.**

**5.1.** In casu verzichtete die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf die Anordnung der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Grossbritannien. Das SEM begnügte sich mit einer Prüfung der Zuständigkeit dieses Staates zur Durchführung des Asylverfahrens und trat gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG nicht auf das Gesuch ein (Dispositiv-Ziff. 1).

**5.2.** Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass

eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1, m.w.H.).

Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidfindung angemessen zu berücksichtigen. Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der oder die Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Eine sachgerechte Anfechtung ist nur möglich, wenn sich sowohl die Partei wie auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Die entscheidende Behörde muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1; BVGE 2013/34 E. 4.1, 2012/24 E. 3.2).

**5.3.** Gemäss Art. 44 AsylG verfügt die Vorinstanz im Regelfall die Wegweisung eines Gesuchstellers aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an, wenn es auf ein Asylgesuch nicht eingetreten ist. Diese Anordnung erfolgt in der Regel unabhängig vom Aufenthaltsstatus eines Gesuchstellers in einem Drittstaat, zumal die Situation in der Schweiz massgeblich ist (vgl. Art. 32 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Die Vorinstanz äusserte sich im vorliegenden Fall nicht dazu, weshalb sie auf die im Rahmen von negativ ergangenen Dublin-Entscheiden normalerweise anzuordnende Wegweisung beziehungsweise Überstellung in den für das Asylverfahren zuständigen Staat verzichtete. Zwar führte sie im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung zur Durchführung des Asylverfahrens aus, der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, aufgrund der Rückkehr seiner Ehefrau in die Schweiz die Aufenthaltsbewilligung in Grossbritannien verloren zu haben, indessen gehe aber aus der von ihm eingereichten

britischen Aufenthaltsbewilligung hervor, dass diese noch bis zum (...) gültig sei. Da diese Erwägungen im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung erfolgten, sind die Überlegungen, von denen sich die Behörde leiten liess, von einer Wegweisung aus der Schweiz nach Grossbritannien Abstand zu nehmen, nicht zu erkennen, womit dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einer sachgerechten Anfechtung verwehrt geblieben ist. Gleichzeitig wurde der Rechtsmittelinstanz die Möglichkeit genommen, sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild zu machen. Durch diese Unterlassung verletzte die Vorinstanz die ihr obliegende Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör.

**5.4.** Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass das SEM in Dispositiv-Ziffer 3 feststellte, eine allfällige Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung.

Mangels Begründung ist nicht feststellbar, auf welche gesetzliche Grundlage sich die Vorinstanz dabei stützte. Da in der angefochtenen Verfügung keine Wegweisung beziehungsweise Überstellung in den für die Prüfung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständigen Staat angeordnet wurde, ist auch nicht ersichtlich, was mit dieser Feststellung bezweckt beziehungsweise welche zwangsweise Durchsetzung damit ermöglicht werden soll. Auch diesbezüglich verletzte das SEM die Begründungspflicht.

**5.5.** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und eine Verletzung desselben führt grundsätzlich zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt werden kann, dass die Partei sich vor einer Instanz äussern kann, die sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4). Vorliegend fällt eine Heilung ausser Betracht, da dem Bundesverwaltungsgericht bei Dublin-Verfahren nur beschränkte Kognition zukommt (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

## **6.**

**6.1.** Die Beschwerde ist somit in Bezug auf den Antrag auf Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**6.2.** Angesichts der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt es sich, auf die materiellen Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe einzugehen, weil die Beschwerde Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und die Vorinstanz sich damit zu befassen haben wird. Offen bleiben kann damit auch, ob die vorinstanzlichen Erwägungen zur Begründung des Nichteintretens zutreffend sind.

## **7.**

**7.1.** Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sind mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden.

**7.2.** Der Beschwerdeführer beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung. Gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG kann einer bedürftigen Partei in einem nicht aussichtslosen Verfahren ein Anwalt beigegeben werden, wenn sie nicht imstande ist, ihre Sache selber zu vertreten. Ungeachtet einer allfälligen Bedürftigkeit ist für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung ausschlaggebend, ob die gesuchstellende Partei in der Lage ist, ihre Sache im Verfahren selber wirksam zu vertreten, oder ob sie dazu notwendigerweise professioneller Hilfe bedarf (BGE 122 I 49 E. 2c). Verfahren – wie das vorliegende – sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Die unentgeltliche Verbeiständung ist nur in besonderen Fällen mit erhöhten Schwierigkeiten in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht zu gewähren. Das vorliegende Verfahren erfüllt diese Kriterien nicht. Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren ohnehin abgeschlossen, weshalb sich auch aus diesem Grund die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung erübrigt. Das Gesuch ist deshalb abzuweisen.

**7.3.** Anlass zur Ausrichtung einer Parteientschädigung nach Art. 64 VwVG an den nicht vertretenen Beschwerdeführer besteht nicht, zumal sich aufgrund der Akten keine Hinweise ergeben, wonach ihm durch die Einreichung der Beschwerde verhältnismässig hohe Kosten erwachsen wären.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

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

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 10. Juli 2017 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird abgewiesen.

**5.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**6.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: