



## Urteil vom 13. Februar 2017

---

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,  
mit Zustimmung von Richter Daniel Willisegger;  
Gerichtsschreiberin Irina Wyss.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Syrien,  
vertreten durch lic. iur. Tarig Hassan LL.M.,  
Advokatur Kanonengasse,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid /  
Verfügung des SEM vom 6. Februar 2017 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin reichte am 24. Oktober 2016 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Mit Entscheid vom 24. November 2016 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Gesuch nicht ein und verfügte gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c 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 Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. L 180/31 vom 29. Juni 2013 (nachfolgend: Dublin-III-VO) die Wegweisung der Beschwerdeführerin nach Rumänien. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.**

Mit Eingabe vom 1. Februar 2017 reichte die Beschwerdeführerin beim SEM ein Wiedererwägungsgesuch ein mit der Begründung, sie sei zwischenzeitlich schwanger geworden, was eine neue Tatsache und eine wesentliche Veränderung der Sachlage darstelle. Sie beantragte, die rumänischen Behörden seien umgehend über ihre aktuellen Familienverhältnisse zu informieren und die kantonalen Behörden seien im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, von jeglicher Vollzugshandlung Abstand zu nehmen. Der Eingabe legte die Beschwerdeführerin unter anderem einen Austrittsbericht des Kantonsspitals B. \_\_\_\_\_ vom 10. Januar 2017 bei, wonach sie sich in der siebten Schwangerschaftswoche befinde und aufgrund von Übelkeit und Erbrechen hospitalisiert und drei Tage später beschwerdefrei wieder entlassen worden sei.

**C.**

Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 6. Februar 2017 ab, entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung, stellte fest, dass die Verfügung vom 24. November 2016 rechtskräftig und vollstreckbar sei, und erhob eine Gebühr von Fr. 600.–. Die Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 7. Februar 2017 eröffnet.

Zur Begründung führte das SEM aus, die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann würden keine tatsächlich gelebte und dauerhafte Beziehung führen, zumal die Beschwerdeführerin ihren heutigen Ehemann ihren Angaben zufolge vor ungefähr vier Jahren in Syrien kennengelernt habe, dieser dann im Juli 2013 Syrien verlassen habe und die beiden schliesslich in Abwe-

senheit des Ehemannes am (...) in Syrien geheiratet hätten. Am 24. Oktober 2016 sei die Beschwerdeführerin dann in die Schweiz eingereist. Es würden auch keine Hinweise vorliegen, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann vor ihrer angeblichen Eheschliessung überhaupt eine Beziehung geführt hätten. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich schwanger sei, vermöge an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Ausserdem verfüge ihr Ehemann in der Schweiz über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht, womit eine Berufung auf Art. 8 EMRK nicht stichhaltig sei. Schliesslich könne die Beschwerdeführerin auch aus Art. 9 Dublin-III-VO nichts zu ihren Gunsten ableiten, da es sich vorliegend um ein Wiederaufnahmeverfahren handle und die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gemäss den Bestimmungen der Dublin-III-VO nur im Zeitpunkt des ersten Asylgesuches festgestellt würde. Eine entsprechende Mitteilung an Rumänien erübrige sich, da die Beziehung der Beschwerdeführerin als nicht relevant im Sinne von Art. 8 EMRK erachtet werde und die rumänischen Behörden bereits über ihre Schwangerschaft informiert seien. Dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin werde bei der Überstellung Rechnung getragen. Rumänien sei zudem verpflichtet, ihr die erforderliche medizinische Versorgung zukommen zu lassen und verfüge über eine ausreichende medizinische Infrastruktur.

#### **D.**

Mit Eingabe vom 8. Februar 2017 erhob die Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die vollumfängliche Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sowie die Anweisung an die Vorinstanz, auf ihr Asylgesuch vom 24. Oktober 2016 einzutreten. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vollzug der Wegweisung sei per sofort auszusetzen, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, ihre Rechtsvertreterin sei ihr als amtliche Rechtsbeiständin beizuordnen und es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Beschwerde aus, dass sie und ihr Ehemann eine rechtsgültige Ehe führen und als Familie gemäss Art. 8 EMRK gelten würden. Da nun aus ihrer Ehe ein Kind entstehe, falle ihr Familienleben erst recht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Ihr Ehemann verfüge über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht, weswegen sich die Ehegatten auf Art. 8 EMRK berufen könnten. Unter diesen Umständen sei eine Wegweisung nach Rumänien unzumutbar. Da ihr Ehemann in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden sei und dementsprechend als

schutzbedürftig im Sinne von Art. 9 Dublin-III-VO gelte, müsse diese Bestimmung ebenfalls angewendet werden, was die Vorinstanz zu Unrecht unterlassen habe. Ausserdem sei nicht nachvollziehbar, warum die Vorinstanz sich nicht mit der Abklärung der Rechtsgültigkeit der Eheschliessung auseinandergesetzt habe. Dem Untersuchungsgrundsatz entsprechend hätte sie entsprechende Massnahmen treffen müssen, um über die vor der Eheschliessung geführte Beziehung im Bilde zu sein. Die Beschwerdeführerin habe keine Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Abklärung des Sachverhalts (wohl zur Darstellung des Sachverhalts; Anmerkung des Gerichts) erhalten, weswegen die Vorinstanz zu Unrecht von einer nicht tatsächlich gelebten Beziehung ausgegangen sei. Sie habe es unterlassen, die Zuständigkeit der Schweiz im Hinblick auf die rechtsgültige Ehe der Beschwerdeführerin zu prüfen.

### **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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt der Erwägungen 5 – einzutreten.

#### **2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

**3.**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche Beschwerde, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

**4.**

**4.1** Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

**4.2** In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Prozessgegenstand bei einem Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich eines gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG gefällten Nichteintretensentscheides (Dublin-Verfahren) kann lediglich die Frage bilden, ob sich seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens eine nachträglich veränderte Sachlage respektive Gründe nach Art. 66 Abs. 2 VwVG im Hinblick auf die staatsvertragliche Zuständigkeit des fraglichen Mitgliedstaates oder hinsichtlich der Völkerrechtskonformität einer Wegweisung dorthin ergeben haben, oder ob seither humanitäre Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) eingetreten sind.

**5.**

Über die Frage, ob die Beschwerdeführerin mit ihrem Ehemann eine dauerhafte Beziehung führt und sich aus diesem Grund auf Art. 8 EMRK berufen kann, wurde im unangefochtenen Nichteintretensentscheid des SEM vom 24. November 2016 bereits rechtskräftig befunden. Aus demselben Grund wird vorliegend nicht geprüft, ob die dem Ehemann der Beschwerdeführerin gewährte vorläufige Aufnahme als gefestigtes Aufenthaltsrecht gilt, welches zur Berufung auf Art. 8 EMRK berechtigt. Ebenfalls nicht zu

prüfen ist daher, ob die Vorinstanz im Hinblick auf die Anwendung von Art. 8 EMRK und Art. 9 Dublin-III-VO die Rechtsgültigkeit der Eheschliessung vertiefter hätte prüfen sowie weitere Abklärungen hätte tätigen müssen und ob die Beschwerdeführerin genügend Gelegenheit hatte, die Umstände ihrer Beziehung zu ihrem Ehemann darzulegen. Auf die entsprechenden Rügen ist folglich nicht einzutreten.

## **6.**

**6.1** Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit einzig die Frage, ob die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin allfällige Rücküberstellungshindernisse zu begründen vermag und das Asylverfahren aufgrund solcher Hindernisse in der Schweiz durchzuführen ist oder ob sie aus einem andern Grund an der staatsvertraglichen Zuständigkeit Rumäniens etwas ändert.

**6.2** Art. 8 EMRK garantiert das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Für die Inanspruchnahme der Garantie von Art. 8 EMRK ist das Bestehen einer Familie Voraussetzung. Als wesentliche Faktoren für eine tatsächlich gelebte Beziehung gelten das gemeinsame Wohnen respektive der gemeinsame Haushalt, die finanzielle Verflochtenheit, die Länge und Stabilität der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.3.3).

Wie das SEM zutreffend ausgeführt hat, kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf Art. 8 EMRK berufen mit der Begründung, mit der neu eingetretenen Schwangerschaft sei ihr Familienleben nun endgültig belegt. Die Schwangerschaft vermag keine veränderte Sachlage zu begründen, die eine von der bisherigen Beurteilung abweichende Würdigung der Zuständigkeit für die Durchführbarkeit des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zulassen würde und genügt nicht, das Vorliegen einer gefestigten Lebensgemeinschaft darzulegen. Das SEM hat daher zu Recht festgestellt, dass dieses Vorbringen nicht zur Wiedererwägung des Nichteintretens-Entscheidens vom 24. November 2016 führt. Unter diesen Umständen liegt keine Verletzung von Art. 8 EMRK vor, wenn die Beschwerdeführerin nach Rumänien zurückgewiesen wird.

**6.3** Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens sind die in Kapitel III (Art. 8-15 Dublin-III-VO) genannten Krite-

rien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO [sog. Versteinerungsprinzip]; vgl. Filzwieser/Sprung, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens, wie vorliegend, findet demgegenüber grundsätzlich keine erneute Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.). Eine solche Prüfung kann im Wiederaufnahmeverfahren lediglich durch das Vorliegen von Tatsachen, welche neu eine Zuständigkeit des am Aufnahmeverfahren beteiligten Mitgliedsstaates zu begründen vermögen (vorliegend Rumänien), erfolgen. Im Wiederaufnahmeverfahren können solche Tatsachen dagegen die Zuständigkeit des prüfenden Staates nicht begründen. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Schwangerschaft vermag folglich auch in Anwendung von Art. 9 Dublin-III-VO an der Zuständigkeit Rumäniens nichts ändern, da die Bestimmung im Wiedererwägungsverfahren nicht anwendbar ist.

## **7.**

**7.1** Gemäss ständiger Praxis findet in Dublin-Verfahren nach Bestätigung des Nichteintretensentscheides keine anschliessende gesonderte Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen statt, da allfällige Gründe für eine Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs bereits bei der Prüfung der Dublin-Kriterien zu berücksichtigen wären (vgl. BVGE 2010/45 E. 10).

**7.2** Das sogenannte Selbsteintrittsrecht nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 konkretisiert. Das SEM kann das Asylgesuch gemäss dieser Bestimmung "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre.

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, aufgrund ihrer Schwangerschaft oder damit verbundener gesundheitlicher Probleme sei ihr die Rücküberstellung nach Rumänien angesichts der dortigen Aufnahmebedingungen oder mangels Reisefähigkeit nicht zuzumuten. Daher erübrigen sich weitere Ausführungen zu einem allfälligen Selbsteintritt.

## **8.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist

und die Verfügung des SEM vom 24. November 2016 in Rechtskraft bestehen bleibt.

**9.**

Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem Urteil abgeschlossen, weshalb sich die Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung, auf sofortige Aussetzung des Vollzugs sowie auf Erlass des Kostenvorschusses als gegenstandslos erweisen.

**10.**

Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Beigabe eines Anwalts gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG sind abzuweisen, da sich die Begehren den vorstehenden Erwägungen zufolge als aussichtslos erweisen.

**11.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'200.– festzusetzen (Art. 1–3 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.**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beordnung einer amtlichen Rechtsvertretung werden abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Irina Wyss

Versand: