



## Urteil vom 14. Dezember 2021

---

Besetzung

Einzelrichter Markus König,  
mit Zustimmung von Richter Andreas Trommer;  
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Somalia,  
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 1. Dezember 2021 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 18. September 2021 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass das SEM mit Verfügung vom 1. Dezember 2021 – eröffnet am 2. Dezember 2021 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Überstellung des Beschwerdeführers nach Österreich anordnete und ihn aufforderte, die Schweiz 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,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. Dezember 2021 (Datum der Postaufgabe) gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei beantragte, die Verfügung des SEM sei vollumfänglich aufzuheben und dieses sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen,

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht darum ersuchte, der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden anzuweisen, von einer Überstellung nach Österreich abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe,

dass der Beschwerdeführer ferner die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, die Beiordnung seines Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragte,

dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 10. Dezember 2021 den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aussetzte,

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

**und das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung,**

dass es 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 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 diesbezüglich 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) 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) 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 im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III stattfindet (vgl. zum Ganzen BVGE 2019 VI/7 E. 6.3–6.5, 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 sowie 2012/4 E. 3.2.1, je m.w.H.),

dass gemäss Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig wird, falls es sich als unmöglich erweist, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 364/1 vom 18.12.2000, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, und nach den Regeln der Dublin-III-VO kein anderer zuständiger Mitgliedstaat bestimmt werden kann,

dass der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat verpflichtet ist, 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),

dass jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 beschliessen kann, 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),

dass ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am 6. August 2021 in Österreich ein Asylgesuch gestellt hatte,

dass das SEM die österreichischen Behörden am 18. November 2021 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO ersuchte,

dass die österreichischen Behörden dem Gesuch um Übernahme des Beschwerdeführers am 30. November 2021 zustimmten,

dass der Beschwerdeführer die Asylgesuchseinreichung in Österreich nicht bestritten hat,

dass er indessen vorbrachte, er habe im Jahr 2020 in Somalia eine Stellvertreterehe mit einer in der Schweiz wohnhaften Landsfrau geschlossen, die hier als Flüchtling anerkannt worden sei und über eine Niederlassungsbewilligung verfüge,

dass sich aus dieser Beziehung eine Zuständigkeit der Schweiz für sein Asylverfahren gestützt auf Art. 9 Dublin-III-VO ergebe,

dass es sich vorliegend indessen um eine take-back-Konstellation handelt, bei der – wie oben dargelegt – keine erneute Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III der Dublin-III-VO (Art. 8–15) stattfindet,

dass diesbezüglich anzumerken ist, dass das SEM die österreichischen Behörden im Übernahmehersuchen vom 18. November 2021 über die geltend gemachte Eheschliessung des Beschwerdeführers in Kenntnis setzte und ihnen die diesbezüglich eingereichten Beweismittel zustellte, sie also bei der Prüfung und Bejahung ihrer Zuständigkeit im Besitz sämtlicher relevanten Informationen waren,

dass demnach kein Anlass besteht, eine Zuständigkeit der Schweiz gestützt auf die Bestimmung von Art. 9 Dublin-III-VO zu prüfen, und die diesbezüglichen materiellen Ausführungen in der Beschwerdeeingabe sich demnach als nicht ausschlaggebend erweisen,

dass die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs somit gegeben ist,

dass es keine wesentlichen Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in Österreich würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen,

dass Österreich Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) ist und seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt,

dass auch davon ausgegangen werden darf, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) ergeben,

dass unter diesen Umständen die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt ist,

dass der Beschwerdeführer im Weiteren die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311) fordert, gemäss welcher das SEM das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre,

dass der Beschwerdeführer diesbezüglich vorbringt, der Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 8 EMRK gebiete vorliegend die Anwendung der Souveränitätsklausel,

dass seine Ehefrau über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfüge und ihre Beziehung als tatsächlich, gelebt und dauerhaft zu bezeichnen sei, weshalb ihr Interesse an der Achtung des Familienlebens das öffentliche Interesse an der Wegweisung überwiege,

dass der Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK im Dublin-Verfahren zu berücksichtigen ist, soweit eine tatsächlich gelebte Beziehung besteht,

dass sich gemäss Lehre und Praxis jemand nur dann auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen kann, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt, wobei als wesentliche Faktoren 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 zu berücksichtigen (vgl. GRABENWARTER / PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016, S. 204 und statt vieler Urteile des BVGer D-3768/2020 vom 17. November 2020 E. 6.2 oder E-736/2019 vom 2. November 2020 E. 8.2.2),

dass der Anspruch auf ein Zusammenleben auch bei einer nahen, echten und tatsächlich gelebten familiären Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK nicht absolut gilt, sondern vielmehr eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Erteilung beziehungsweise am Erhalt des Anwesenheitsrechts und dem öffentlichen Interesse an dessen Verweigerung stattzufinden hat (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.2 f. m.w.H.),

dass der Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben seit Ende 2019 mit seiner Ehefrau eine Fernbeziehung führte, wobei sie beinahe täglich in telefonischem Kontakt gestanden seien, und sie im Jahr 2020 in Somalia eine traditionelle Ehe in Abwesenheit der Ehefrau (Stellvertreterehe) geschlossen hätten (vgl. Stellungnahme zum rechtlichen Gehör vom 16. November 2021, Beschwerdeeingabe S. 7),

dass sie in der Schweiz zusammenleben möchten und, da der somalische Eheschein in der Schweiz voraussichtlich nicht anerkannt werde, ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet hätten,

dass aufgrund der Aktenlage davon auszugehen ist, dass ein Zusammenleben zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau bisher nicht stattgefunden hat,

dass auch die geltend gemachten regelmässigen telefonischen Kontakte, zu deren Beleg auszugsweise Anrufprotokolle eingereicht wurden, es nicht rechtfertigen, auf das Bestehen einer dauerhaften und tatsächlich gelebten familiären Beziehung im Sinne der genannten Rechtsprechung zu schliessen,

dass es dem Beschwerdeführer zugemutet werden kann, den Ausgang des Ehevorbereitungsverfahrens in Österreich abzuwarten, zumal weder der persönliche noch der telefonische Kontakt des Beschwerdeführers zu seiner Partnerin durch die Überstellung in einen Nachbarstaat (Österreich) verunmöglicht wird,

dass nach dem Gesagten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz das Vorliegen eines in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallenden Familienlebens zu verneinen ist und demnach insoweit keine völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz zu einem Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO besteht,

dass der Beschwerdeführer kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan hat, die österreichischen Behörden würden sich weigern ihn wieder aufzunehmen und seinen Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen,

dass den Akten auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen sind, Österreich werde in seinem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und ihn zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem er Gefahr laufen würde, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden,

dass der Beschwerdeführer keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan hat, Österreich würde ihm dauerhaft die ihm gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten, und er sich bei einer vorübergehenden Einschränkung im Übrigen nötigenfalls an die österreichischen Behörden wenden und die ihm zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern könnte (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie),

dass dem SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylIV 1 Ermessen zukommt (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.) und den Akten keine Hinweise auf eine gesetzeswidrige Ermessensausübung (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG) durch die Vorinstanz zu entnehmen sind,

dass das Bundesverwaltungsgericht sich unter diesen Umständen weiterer Ausführungen zur Frage eines Selbsteintritts enthält,

dass an dieser Stelle festzuhalten bleibt, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3),

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 der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist – in Anwendung von Art. 44 AsylG die Überstellung nach Österreich angeordnet hat (Art. 32 Bst. a AsylV 1),

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

dass das Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen wird, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung – wie auch das Gesuch um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht – als gegenstandslos erweist,

dass die mit der Beschwerde gestellten Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung abzuweisen sind, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie Art. 102m Abs. 1 AsylG 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.**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung werden 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:

Markus König

Nicholas Swain

Versand: