



---

Abteilung V  
E-7582/2016

## Urteil vom 22. Dezember 2016

---

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),  
Richter Antonio Imoberdorf, Richterin Gabriela Freihofer,  
Gerichtsschreiber Arthur Brunner.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Äthiopien,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 25. November 2016 / N (...).

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

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat am 25. September 2016. Am 25. Oktober 2016 suchte er in der Schweiz um Asyl nach. Abklärungen des SEM im zentralen Visa-Informationssystem (CS-Vis) ergaben, dass er die Reise nach Europa mit einem Schengen-Visum angetreten hatte, welches ihm die deutsche Botschaft in Addis Abeba am (...) ausgestellt hatte.

Anlässlich der Befragung vom 3. November 2016 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, es bestehe die Möglichkeit, dass 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO) Deutschland für die Prüfung seines Asylgesuchs zuständig sei. Zudem wurde ihm das rechtliche Gehör gewährt zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und zur Möglichkeit einer Überstellung nach Deutschland. Der Beschwerdeführer machte geltend, nicht nach Deutschland zurückkehren zu wollen, da sich in der Schweiz seine Ehefrau befinde, die er am 4. September 2016 im Rahmen einer Stellvertreterheirat geehelicht habe.

**B.**

Am 14. November 2016 ersuchte das SEM die deutschen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO. Diesem Gesuch wurde am 24. November 2016 entsprochen.

**C.**

Mit Verfügung vom 25. November 2016 (eröffnet am 30. November 2016) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte die Überstellung nach Deutschland. Gleichzeitig ordnete es den Vollzug der Wegweisung an und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**D.**

Mit Eingabe vom 7. Dezember 2016 forcht der Beschwerdeführer die Verfügung des SEM vom 25. November 2016 beim Bundesverwaltungsgericht an. Materiell beantragte er, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, sein Asylverfahren in der Schweiz

durchzuführen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung.

## **E.**

Mit superprovisorischer Massnahme vom 9. Dezember 2016 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

## **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 worden. 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.

### **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** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **3.**

**3.1** Die Vorinstanz führte zur Begründung ihrer Verfügung aus, gemäss Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO liege die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens des Beschwerdeführers bei Deutschland. Das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in Deutschland würden keine systemischen Mängel aufweisen, weshalb Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO einer Überstellung nicht entgegenstehe. Weiter lägen keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vor, welche die Schweiz verpflichten würden, das Asylgesuch selbst zu prüfen.

Dass seine Ehefrau S.M. in der Schweiz lebe, ändere an der Zuständigkeit Deutschlands nichts. Gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO fielen unter den Begriff der Familienangehörigen lediglich Ehegatten und unverheiratete Partner, welche eine tatsächlich gelebte Beziehung führten. Zur Prüfung der Frage, ob es sich um eine tatsächlich gelebte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK handle, seien gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung unterschiedliche Faktoren zu berücksichtigen, darunter das gemeinsame Wohnen, die finanzielle Verflochtenheit, die Bindung der Partner aneinander und die Stabilität der Beziehung. In diesem Zusammenhang sei festzustellen, dass S.M. seit dem Jahr 2009 in der Schweiz lebe. Der Beschwerdeführer habe angegeben, dass die Ehe am (...) 2016 in Äthiopien in Abwesenheit von S.M. geschlossen worden sei. Es lägen keine Hinweise auf eine gelebte Beziehung mit S.M. vor, da der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat erst im September 2016 verlassen habe, während sich S.M. seit dem Jahr 2009 in der Schweiz aufhalte. Die Beziehung zu S.M. sei daher nicht als dauerhafte Beziehung gemäss Art. 8 EMRK anzusehen. Es bestehe vor diesem Hintergrund kein Anlass, die Souveränitätsklausel gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzuwenden. In Würdigung der Aktenlage und der geltend gemachten Umstände lägen auch keine Gründe vor, welche die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzeigen würden.

**3.2** Der Beschwerdeführer macht in seiner Eingabe vom 7. Dezember 2016 geltend, entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei die Beziehung zwischen ihm und S.M. sehr wohl als gelebte Beziehung einzustufen. Sinngemäss beruft er sich damit wohl auf eine falsche Anwendung der Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO – namentlich die Nichtanwendung von Art. 9 Dublin-III-VO – durch das SEM.

Abgesehen davon rügt er eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil ihm das SEM keine Gelegenheit gegeben habe, sich dazu zu äussern, dass es nach Auffassung des SEM an einer gelebten Beziehung zwischen ihm und S.M. mangle.

**3.3** Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz durch ihr Vorgehen den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat (E. 4). Sodann ist die Frage aufzuwerfen, ob die Vorinstanz zu Recht von einer Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ausgegangen ist. (E. 5).

#### **4.**

Der in der Beschwerde formulierte Vorwurf, die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit gegeben, sich zur Frage zu äussern, ob zwischen ihm und S.M. eine gelebte Beziehung bestehe, ist aktenwidrig. In der Befragung vom 3. November 2016 wurde er mehrmals zu seiner Ehefrau und zur Beziehung zu ihr befragt (vgl. Akten der Vorinstanz, A6/12, F 1.14). Zudem wurde er explizit nach möglichen Überstellungshindernissen gefragt. Dabei hat er sein Anliegen formuliert, mit seiner Ehefrau in der Schweiz zusammen zu leben (a.a.O., F 8.01). Dass die Vorinstanz die vorliegenden Beweise anders gewürdigt hat, als es den Vorstellungen des Beschwerdeführers entspricht, kann ihr im Hinblick auf Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG nicht zum Vorwurf gemacht werden. Sie hat durch ihr Vorgehen den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

#### **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.

**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 als zuständiger Staat bestimmt wird. 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 (engl.: take charge) sind 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, und es ist von der Situation in jenem Zeitpunkt auszugehen, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat (sog. Versteinerungsprinzip nach Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7).

Erweist es sich als unmöglich, 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 (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

**5.3** Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO). Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 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).

**5.4** Hat eine asylsuchende Person eine Familienangehörige, die in ihrer Eigenschaft als Begünstigte internationalen Schutzes in einem Mitgliedstaat aufenthaltsberechtigt ist, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig, sofern die betreffenden Personen diesen Wunsch schriftlich kundtun. Gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kann sich ein Beschwerdeführer direkt auf Art. 9 Dublin-III-VO berufen (vgl. BVGE 2015/41 E. 5). Der Beschwerdeführer beruft sich implizit auf diese Bestimmung (vgl. oben, E. 3.2). Weil aufgrund der Kaskadenordnung der Dublin-III-VO (Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) eine Zuständigkeit der Schweiz gemäss Art. 9 Dublin-III-VO einer Zuständigkeit Deutschlands gemäss Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgeht, ist nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht keine Anwendbarkeit von Art. 9 Dublin-III-VO angenommen hat.

**5.4.1** Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz die Eheschliessung des Beschwerdeführers mit S.M. offenbar nicht in Frage stellt. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat aufgrund der Akten keine Zweifel an der Eheschliessung, zumal der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine Kopie eines äthiopischen Ehescheines vorgelegt hat, der sich im Original bei den SEM-Akten seiner Ehefrau befindet. Auch der Umstand, dass es sich um eine in Stellvertretung geschlossene Ehe handelt, steht einer Anerkennung der Eheschliessung für das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht entgegen, wenn die Ehe – was vorliegend wohl anzunehmen ist – nach äthiopischem Recht rechtsgültig zustande gekommen ist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ehemaligen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 7, E. 4).

**5.4.2** Die Vorinstanz irrt, wenn sie den Begriff von Familienangehörigen im Sinne der Dublin-III-VO auch bei Ehegatten nur dann als erfüllt ansieht, wenn eine gelebte Beziehung vorliegt. Wie das Bundesverwaltungsgericht verschiedentlich festgehalten hat, setzt die Definition des Begriffs der Familienangehörigen gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO lediglich für unverheiratete Partner eine dauerhafte und gelebte Beziehung voraus, während für Ehepartner ein solches Erfordernis fehlt (vgl. BVGE 2015/41 E. 8.1 m.w.H.; für einen jüngeren Entscheid vgl. Urteil des BVGer D-6429/2016 vom 26. Oktober 2016, E. 3.2). Die Argumentation des SEM, wonach ein Eintreten auf das Asylgesuch daran scheitere, dass die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau nicht als dauerhaft und gefestigt erachtet werden könne, verfängt daher nicht. Der diesbezügliche Verweis der Vorinstanz auf das Urteil des BVGer D-4076/2011 vom 25. Juli 2011 geht

fehl, zumal es sich in jenem Fall gerade nicht um Ehegatten handelte, sondern um ein Paar, das sich erst verlobt hatte.

**5.4.3** Hingegen stellt sich die Frage, ob es sich bei S.M., der Ehefrau des Beschwerdeführers, um eine Begünstigte internationalen Schutzes gemäss Art. 9 Dublin-III-VO handelt.

**5.4.3.1** Diesbezüglich stellt das Bundesverwaltungsgericht nach Konsultation des zentralen Migrationssystems (ZEMIS) fest, dass das damalige Bundesamt für Migration (BFM) ein erstes Asylgesuch von S.M. mit Verfügung vom 3. Januar 2013 abwies sowie die Wegweisung aus der Schweiz und den Wegweisungsvollzug anordnete. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-250/2013 vom 10. Oktober 2013 abgewiesen. S.M. stellte daraufhin am 25. November 2013 ein zweites Asylgesuch. Mit Verfügung vom 6. Mai 2015 wies das SEM auch das zweite Asylgesuch ab und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug. Eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3593/2015 vom 2. Februar 2016 als offensichtlich unbegründet abgewiesen. Gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG (Härtefallregelung) erhielt die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Folge jedoch eine Aufenthaltsbewilligung.

**5.4.3.2** Der Begriff der Begünstigten internationalen Schutzes (Art. 9 Dublin-III-VO) wird in Art. 2 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung) (nachfolgend Richtlinie 2011/95/EU) näher umschrieben. Die dortige Definition ist gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch für die Schweiz massgeblich (vgl. BVGE 2015/18, E. 3.7). Nach Art. 2 Bst. a Richtlinie 2011/95/EU umfasst der Begriff des „internationalen Schutzes“ die Flüchtlingseigenschaft und den subsidiären Schutzstatus. Während sich der Begriff der Flüchtlingseigenschaft gemäss Richtlinie 2011/95/EU mit dem Flüchtlingsbegriff nach dem schweizerischen Asylgesetz deckt (vgl. BVGE 2015/18, E. 3.6.2), ist der Begriff des subsidiären Schutzes gemäss Art. 2 Bst. g Richtlinie 2011/95/EU enger gefasst, als der Kreis der nach schweizerischem Recht vorläufig aufgenommenen (Art. 83 AuG [SR 142.20]) Personen (a.a.O., E. 3.6.3). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bis anhin

jedoch – soweit ersichtlich – nicht zur Frage geäußert, ob eine Aufenthaltsbewilligung gemäss der asylrechtlichen Härtefallregelung (Art. 14 Abs. 2 AsylG) eine Person als Begünstigte internationalen Schutzes gemäss Art. 9 Dublin-III-VO erscheinen lässt. Diese Frage ist jedoch zu verneinen:

Das Institut der Härtefallbewilligung (Art. 14 Abs. 2 AsylG) bezweckt in der Regel die Regularisierung des Aufenthaltsstatus von abgewiesenen Asylsuchenden ohne vorläufige Aufnahme, deren Wegweisung nicht vollzogen werden kann (vgl. CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHEIBER, Migrationsrecht, 3. Aufl., S. 431 ff.). Es handelt sich dabei um einen Aufenthaltsstatus, der nicht infolge einer Gefährdung im Heimatland erteilt wird, sondern aufgrund der fortgeschrittenen Integration in der Schweiz (vgl. Art. 14 Abs. 2 Bst. c AsylG).

In diesem Sinne können Personen mit einer Härtefallbewilligung in der Regel keine Verfolgung gemäss Art. 18 AsylG geltend machen. Dies wäre aber Voraussetzung, um den Status als Gewährung „internationalen Schutzes“ im Sinne von Art. 9 Dublin-III-VO erscheinen zu lassen (vgl. BVGE 2015/18, E. 3.8).

**5.4.4** Folglich hat die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht keine Zuständigkeit der Schweiz gestützt auf Art. 9 Dublin-III-VO angenommen.

**5.5** Der Beschwerdeführer ist mit einem Visum über Deutschland in die Schweiz eingereist, wo er am 25. Oktober 2016 zum ersten Mal ein Asylgesuch in einem assoziierten Dublin-Staat gestellt hat. Gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO hat die Schweiz in der Folge die deutschen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers ersucht. Die deutschen Behörden entsprachen diesem Übernahmeersuchen am 24. November 2016, womit die Zuständigkeit Deutschlands grundsätzlich gegeben ist.

**5.6** Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Deutschland würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

**5.6.1** Deutschland ist 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) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, 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.

**5.6.2** Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

**5.7** Der Beschwerdeführer fordert mit seinem Vorbringen implizit 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 AsylV 1, gemäss welcher das SEM das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Zwar können Asylsuchende gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts unmittelbar aus der Souveränitätsklausel keine rechtlich durchsetzbaren Ansprüche ableiten (vgl. BVGE 2010/45), sich aber in einem Beschwerdeverfahren auf die Verletzung einer direkt anwendbaren Bestimmung des internationalen öffentlichen Rechts oder einer Norm des Landesrechts – insbesondere Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 –, welche einer Überstellung entgegenstehen, berufen. Falls die Rüge begründet ist, muss die Souveränitätsklausel angewendet werden und die Schweiz muss sich zur Prüfung des Asylgesuchs zuständig erklären (vgl. BVGE 2010/45 E. 5).

**5.7.1** Der Beschwerdeführer hat kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargelegt, die deutschen Behörden würden sich weigern, ihn aufzunehmen und seinen Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, Deutschland 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. Ausserdem hat

der Beschwerdeführer nicht dargetan, die ihn bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Deutschland seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten. Der Beschwerdeführer hat schliesslich keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan, Deutschland würde ihm dauerhaft die ihm gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung könnte er sich nötigenfalls an die deutschen Behörden wenden und die ihm zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie).

**5.7.2** Auch aus dem Anspruch auf Achtung des Familienlebens (verbrieft unter anderem in Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK) kann der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten. Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Es kann diese Garantien verletzen, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird (BGE 127 II 60 E. 1d/aa). Der sich hier aufhaltende Angehörige muss dabei aber über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Dies ist der Fall, wenn er das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 in fine). Entscheidende Kriterien zur Beurteilung der Frage, ob ein schützenswertes Familienleben vorliegt, sind das gemeinsame Wohnen, die finanzielle Verflochtenheit, die Länge und Stabilität der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung aneinander (vgl. zuletzt Urteil des BVGer E-6932/2016 vom 1. Dezember 2016, E. 6.4).

Ist der Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK durch eine ausländerrechtliche Wegweisungs massnahme berührt, so ist gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK eine Verhältnismässigkeitsprüfung durchzuführen. Diesbezüglich hat der EGMR verschiedene Fallgruppen gebildet und dabei unter anderem zwischen dem Entzug eines bestehenden Aufenthaltsrechts und dem Anspruch auf Gewährung eines solchen unterschieden. Weil es bei der Gewährung eines Aufenthaltsrechts um eine positive Verpflichtung der Konventionsstaaten geht, müssen die privaten Interessen, die einer Fernhalte massnahme entgegenstehen, gewichtiger sein (vgl. Entscheidung des EGMR vom 27. Oktober 2016, Jihana Ali und andere gegen Schweiz, No. 30474/14, § 43 m.w.H.). Entscheidend ist zudem der Zeitpunkt, in welchem die unter Art. 8 EMRK fallende Beziehung begründet wurde. Wurde

das Familienleben zu einem Zeitpunkt aufgenommen, in welchem der Aufenthaltsstatus einer der beteiligten Personen prekär war, so ist eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch eine ausländerrechtliche Wegweisungsmassnahme nur in Ausnahmefällen anzunehmen (vgl. Urteil des EGMR [Grosse Kammer] vom 3. Oktober 2014, Jeunesse gegen Niederlande, Nr. 12738/10, § 108 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. für einen Schweizer Fall, in dem diese Rechtsprechung Anwendung gefunden hat Entscheidung des EGMR vom 27. Oktober 2016, Jihana Ali und andere gegen Schweiz, No. 30474/14, § 44).

In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen ist das Bundesverwaltungsgericht der Auffassung, dass bei der Beziehung des Beschwerdeführers zu M.S. nicht von einer dauerhaften Partnerschaft gesprochen werden kann. Gemäss der Beschwerdeschrift hat der Beschwerdeführer bis zu seiner Einreise in die Schweiz am 21. Oktober 2016 gerade einmal zehn Tage mit seiner heutigen Ehefrau verbracht (vom 3.10.2015-7.10.2015 und vom 7.11.2015-11.11.2015). In der Befragung vom 3. November 2016 äusserte der Beschwerdeführer, er wäre nicht in die Schweiz gekommen, um ein Asylgesuch zu stellen, wenn er keine Probleme in seiner Heimat gehabt hätte; vielmehr habe er seine Dissertation beenden wollen, zumal er dann in ganz Europa an Universitäten hätte unterrichten können (vgl. Akten der Vorinstanz, A6/12, F 9.01). Offenbar entwickelte der Beschwerdeführer also sein Interesse an einem Zusammenleben mit M.S. erst dann, als er in seiner Heimat – nach eigenem Empfinden – gefährdet war. Erst seit seiner Einreise in die Schweiz am 21. Oktober 2016 lebt der Beschwerdeführer gemeinsam mit seiner Ehefrau in der gleichen Unterkunft. Das Zusammenleben hat er damit zu einem Zeitpunkt aufgenommen, in dem er aufgrund seines prekären Aufenthaltsstatus keinerlei Sicherheit über seinen weiteren Verbleib in der Schweiz hatte. Zudem steht in Fällen wie dem vorliegenden nicht der Entzug eines Aufenthaltstitels, sondern die Ausübung der Souveränitätsklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und damit eine positive Handlungspflicht der schweizerischen Behörden in Frage; wie oben dargelegt, ist eine Verletzung von Art. 8 EMRK in solchen Fällen nur sehr zurückhaltend anzunehmen. Vor diesem Hintergrund würde auch der Vollzug der Wegweisung nach Deutschland keine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen.

**5.7.3** Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessenklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist

festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den prüfungszuständigen Dublin-Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

**5.8** Somit bleibt Deutschland der für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Deutschland ist verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 21, 22 und 29 aufzunehmen.

## **6.**

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, wurde die Überstellung nach Deutschland in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

## **7.**

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

## **8.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen. Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem Urteil abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist. Die superprovisorische Massnahme vom 9. Dezember 2016 ist mit vorliegendem Entscheid hinfällig.

## **9.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber seine Begehren im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht als aussichtslos bezeichnet werden konnten und die prozessuale Bedürftigkeit durch die eingereichte Fürsorgebestätigung ausgewiesen ist, ist dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG stattzugeben. Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Arthur Brunner

Versand: