



## Urteil vom 31. Mai 2018

---

Besetzung

Einzelrichter Martin Kayser,  
mit Zustimmung von Richterin Muriel Beck Kadima;  
Gerichtsschreiberin Rahel Altmann.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
alias (...), alias (...), geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch D.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 30. April 2018 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am (...) illegal in die Schweiz eingereist sei und gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) E. \_\_\_\_\_ um Asyl nachsuchte,

dass ein vom SEM durchgeführter Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass er am (...) in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht hatte,

dass das SEM dem Beschwerdeführer anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 29. März 2018 Gelegenheit gab, sich zum möglichen Nicht-eintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) sowie zur allfälligen Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens beziehungsweise zu einer allfälligen Überstellung dorthin zu äussern,

dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen festhielt, er wolle bei seiner in der Schweiz lebenden, religiös angetrauten Ehefrau B. \_\_\_\_\_ (...) und dem gemeinsamen Sohn (geb. [...]) bleiben,

dass das SEM am 17. April 2018 die deutschen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ersuchte,

dass sich die Vorinstanz dabei auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d 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), stützte,

dass Deutschland am 26. April 2018 die Wiederaufnahme des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO bestätigte,

dass das SEM mit Verfügung vom 30. April 2018 – eröffnet am 7. Mai 2018 – auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Deutschland anordnete und ihn aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es den Kanton C. \_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte, feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid

komme keine aufschiebende Wirkung zu, und die Aushändigung der editi-  
onspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer  
verfügte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. Mai 2018 gegen diesen  
Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob,

dass er die Aufhebung der Verfügung vom 30. April 2018, den Eintritt der  
Vorinstanz auf das Asylgesuch sowie eventualiter die Rückweisung der Sa-  
che an das SEM zur neuen Entscheidung beantragt,

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Erteilung der aufschiebenden  
Wirkung und neben einer Parteienschädigung um Gewährung der unent-  
geltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ersucht,

dass der Instruktionsrichter mit superprovisorischer Massnahme vom  
16. Mai 2018 den Vollzug der Überstellung des Beschwerdeführers nach  
Deutschland einstweilen aussetzte,

dass die vorinstanzlichen Akten des Beschwerdeführers am 16. Mai 2018  
beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 1 AsylG),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. Mai 2018 die mit Be-  
schwerdeschrift angekündigten Beweismittel nachreichte,

dass er mit Schreiben vom 23. Mai 2018 einen Untersuchungsbericht der  
Psychiatrischen Universitätsklinik F. \_\_\_\_\_, Kinder- und Jugendpsychiat-  
rie und Psychotherapie, betreffend den Sohn einreichte,

dass auf die Beschwerdebegründung und die Beweismittel – soweit ent-  
scheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

### **und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Re-  
gel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügun-  
gen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33  
VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet,  
soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG  
und Art. 6 AsylG),

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 auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass über offensichtlich begründete 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 dargelegt, um eine solche handelt,

dass demzufolge der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend 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 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 (Art. 7–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird,

dass im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III stattfindet (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.),

dass der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat verpflichtet ist, einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, dessen Antrag abgelehnt wurde und der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat

oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Art. 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO),

dass der Beschwerdeführer gemäss Abgleich mit der "Eurodac"-Datenbank in Deutschland am (...) ein Asylgesuch hatte,

dass der Beschwerdeführer nicht bestreitet, in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht zu haben, und auch die grundsätzliche Zuständigkeit Deutschlands unbestritten blieb,

dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner Befragung zur Person (BzP) zudem ausführte, von den deutschen Behörden bereits drei negative Entschiede in Sachen Asyl erhalten und „alles abgeschlossen“ zu haben (vgl. SEM act. A8/14, Ziff. 2.06, Antworten),

dass er zudem von den deutschen Behörden weggewiesen worden sei (SEM act. A8/14, Ziff. 8.01, Antworten auf Ergänzungsfragen, S. 10),

dass die deutschen Behörden dem Wiederaufnahmegesuch des SEM gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO am 26. April 2018 schriftlich zustimmten (vgl. act. SEM A13/3),

dass Deutschland demnach grundsätzlich verpflichtet ist, den Beschwerdeführer wieder aufzunehmen (vgl. Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO),

dass nach Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO der prüfende Mitgliedstaat zuständig ist, falls es sich aufgrund einer 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) als unmöglich erweist, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen und gemäss Dublin-III-VO kein anderer zuständiger Mitgliedstaat bestimmt werden kann,

dass jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO 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. Selbsttrittsrecht),

dass dieses Selbsteintrittsrecht im schweizerischen Recht in Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 (SR 142.311) umgesetzt und konkretisiert wird,

dass dem SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 Ermessen zukommt (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f., auch zum Folgenden), ausser es bestehe eine völkerrechtliche Verpflichtung zum Selbsteintritt,

dass das Gericht einzig prüfen kann, ob der Verfügung Hinweise auf eine gesetzeswidrige Ermessensausübung (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG) durch die Vorinstanz zu entnehmen sind,

dass eine gesetzeskonforme Ausübung des Ermessens dann vorliegt, wenn die gesuchstellende Person Umstände geltend macht, die einer Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat entgegenstehen, und das SEM in nachvollziehbarer Weise prüft, ob es angezeigt ist, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben (vgl. Urteil BVGer D-1489/2017 vom 20. März 2017 E. 5.2 m.w.H.),

dass der Beschwerdeführer geltend macht, seine Wegweisung, und damit die Trennung der Familie, würde gegen Art. 8 EMRK und die Vorgaben der Kinderrechtskonvention verstossen,

dass er und die sich in einem Asylverfahren befindende B.\_\_\_\_\_ nach einem Kontaktunterbruch ab 2013 seit Sommer 2016 erneut in ständigem Kontakt miteinander stünden, sich gegenseitig anrufen und Textnachrichten schreiben würden,

dass sich sowohl B.\_\_\_\_\_ als auch der Beschwerdeführer bei den Behörden nach der Möglichkeit eines Familiennachzugs erkundigt hätten,

dass der Beschwerdeführer beim Versuch, zu seiner Familie in die Schweiz zu gelangen, im Sommer 2016 von den Schweizer Zollbeamten festgehalten, inhaftiert und nachfolgend nach Deutschland zurückgebracht worden sei,

dass er und seine Familie seit der Ankunft des Beschwerdeführers im EVZ E.\_\_\_\_\_ schon viele Stunden miteinander verbracht hätten, es hierzu aber keine Belege gebe,

dass der gemeinsame Sohn seit Ankunft in der Schweiz im Jahr 2016 in psychiatrischer beziehungsweise psychologischer Behandlung sei und die Anwesenheit des Vaters eine positive Auswirkung auf ihn habe,

dass das SEM das rechtliche Gehör verletzt habe, indem es nicht prüfte, ob und wie der Beschwerdeführer und seine Familie seit 2016 in Kontakt standen,

dass das SEM die Akten von B. \_\_\_\_\_ vor Fällung des angefochtenen Entscheids nicht beigezogen und das Kindeswohl ausser Acht gelassen habe, mithin das rechtliche Gehör auch insoweit verletzt,

dass der Beschwerdeführer damit insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie (implizit) eine Unterschreitung des Ermessens nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 rügt,

dass vorab diese Rügen zu prüfen sind, da eine berechtigte Erhebung allenfalls zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen könnte (vgl. Urteile BVGer D-1489/2017 vom 20. März 2017 E. 5.4; D-1695/2015 vom 14. April 2015 E. 3.1),

dass das SEM dem Beschwerdeführer anlässlich der BzP vom 29. März 2018 die Möglichkeit einräumte, zur mutmasslichen Zuständigkeit Deutschlands im Sinne der Dublin-III-VO Stellung zu nehmen,

dass sich der Beschwerdeführer bezüglich Gründen, die gegen eine Zuständigkeit Deutschlands sprechen könnten, insbesondere auf das Familienleben, namentlich die Beziehung zu seiner in der Schweiz lebenden religiös angetrauten Ehefrau und seinem Sohn, berufen hat (SEM act, A8/14, Ziff. 8.01, Antworten auf Ergänzungsfragen, S. 10 am Ende),

dass das SEM in seiner Verfügung die religiös eingegangene Ehe sowie die Beziehung zu B. \_\_\_\_\_ im Rahmen von 29a Abs. 3 AsylV 1 berücksichtigte, prüfte und eine von Art. 8 EMRK erfasste, tatsächlich gelebte Beziehung (implizit) verneinte (angefochtene Verfügung S. 3 f.),

dass die Vorinstanz die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dem in der Schweiz lebenden Sohn in der angefochtenen Verfügung zwar erwähnt (vgl. angefochtene Verfügung S. 3), sich damit aber nicht weiter auseinandergesetzt hat,

dass auch aus der textbausteinartigen Formulierung, dass „(...) somit keine Gründe, die die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29(sic) Abs. 3 AsylV 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 (...)“ Dublin-III-VO vorlägen, nicht erkennbar ist, inwiefern das SEM die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Beziehung zu seinem Sohn in Bezug auf allfällige völkerrechtliche Verpflichtungen und das Vorliegen humanitärer Gründe geprüft hat,

dass das SEM gemäss der Zuständigkeitsanfrage an die deutschen Behörden das Dossier von B.\_\_\_\_\_ wohl beigezogen (vgl. SEM act. A11/5, S. 3), dies in der angefochtenen Verfügung jedoch nicht erwähnt hat,

dass der Beizug des Dossiers der Ehefrau sowie allfällige Angaben zum deutschen Asylverfahren des Beschwerdeführers auch hinsichtlich der Berücksichtigung einer möglichen Vater-Sohn-Beziehung zweckdienlich gewesen wäre,

dass aufgrund des Erwähnten das SEM seiner Pflicht zur gesetzeskonformen Begründung nicht nachgekommen ist und damit die Grundsätze des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG verletzt hat,

dass die Vorinstanz ihr Ermessen nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht ausgeübt und auch insofern Bundesrecht verletzt hat (vgl. Urteil D-1489/2017 vom 20. März 2017 E. 5 m.w.H.),

dass das Gericht nicht überprüfen kann, ob das Ermessen gesetzeskonform ausgeübt wurde (vgl. Urteil BVGer D-5986/2016 vom 16. Dezember 2016, S. 7),

dass die angefochtene Verfügung demzufolge aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, unter Beizug des Asyldossiers von B.\_\_\_\_\_ und falls möglich desjenigen des Beschwerdeführers aus seinem Asylverfahren in Deutschland,

dass die Vorinstanz dabei unter Berücksichtigung völkerrechtlicher Verpflichtungen und dem Kindwohl sowie in Ausübung des gesetzeskonformen Ermessens die Überstellung beziehungsweise Wegweisung des Beschwerdeführers sowie die Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen zu prüfen hat,

dass die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Rückweisung der Sache ans SEM betrifft,

dass angesichts der Kassation auf die weiteren Beschwerdevorbringen nicht einzutreten ist,

dass insbesondere die Frage, ob im vorliegenden Fall ein tatsächlich gelebte Beziehung nach Art. 8 EMRK vorliegt, offen gelassen werden kann

(vgl. zu den Anforderungen an eine tatsächlich gelebte Beziehung etwa EGMR, K. und T. gegen Finnland [Grosse Kammer], Urteil vom 12. Juli 2001, Beschwerde Nr. 25702/94, § 150; GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016, § 22 Rz. 16 ff.),

dass der unterliegenden Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass der Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist,

dass der vertretene Beschwerdeführer angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 17. Mai 2018 eine Honorarnote in Höhe von Fr. 1270.– einreichte und dabei von einem zeitlichen Aufwand im Umfang von 6.25 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 200.– sowie Barauslagen in Höhe von Fr. 20.– ausging,

dass unter Berücksichtigung der jüngsten Eingabe vom 23. Mai 2018 eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1270.– (inkl. allfällige Mehrwertsteuer) angemessen erscheint,

dass die Vorinstanz diese Parteientschädigung auszurichten hat.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfügung der Vorinstanz vom 30. April 2018 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer innert 30 Tagen ab Versand des Urteils eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1270.– auszurichten

**5.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Kayser

Rahel Altmann

Versand: