



## Urteil vom 11. September 2017

---

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),  
Richterin Muriel Beck Kadima, Richterin Marianne Teuscher,  
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

---

Parteien

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

gegen

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

---

Gegenstand

Wegweisung (Dublin-Verfahren, Ausländerrecht);  
Verfügung des SEM vom 21. August 2017 / [...].

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 5. Oktober 2015 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass das SEM angesichts der Zuständigkeit Ungarns zur Durchführung seines Asyl- und Wegweisungsverfahrens am 11. November 2015 gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf sein Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung (recte: Überstellung) des Beschwerdeführers nach Ungarn verfügte,

dass das für den „Vollzug der Wegweisung“ beauftragte Migrationsamt des Kantons Solothurn am 18. Dezember 2015 die Vorinstanz darüber in Kenntnis setzte, dass der Beschwerdeführer am 10. Dezember 2015 verschwunden sei,

dass dasselbe Migrationsamt dem SEM am 29. Mai 2017 (SEM Akt. A25/1) mitteilte, der Beschwerdeführer sei am 20. Mai 2017 wieder in die Schweiz eingereist,

dass aufgrund eines Abgleichs mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer am 16. Dezember 2015 in Deutschland um Asyl nachgesucht hatte,

dass das SEM die deutschen Behörden am 21. Juni 2017 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt 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) ersuchte,

dass die deutschen Behörden dem Wiederaufnahmeersuchen am 26. Juni 2017 zustimmten,

dass der Beschwerdeführer am 21. Juli 2017 von der Vorinstanz aufgefordert wurde, sich im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs schriftlich zur Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung seines Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss Dublin-III-VO sowie zur Wegweisung nach Deutschland (gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG [SR 142.20]) zu äussern,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines neu mandatierten Rechtsvertreters vom 9. August 2017 die Zuständigkeit Deutschlands bestritt und festhielt, die Schweiz sei aufgrund seines (am 5. Oktober 2015) hierzulande gestellten Asylgesuchs zuständig,

dass er weiter ausführte, die Zuständigkeit der Schweiz ergebe sich aus der Tatsache, dass er hierzulande mit seiner Frau über eine Familienangehörige verfüge, die Begünstigte internationalen Schutzes und im Besitze einer F-Bewilligung sei, weshalb Art. 9 Dublin-III-VO zur Anwendung komme,

dass er und seine Frau am 20. Dezember 2016 im Irak stellvertretend geheiratet hätten (vgl. SEM Akt. A38/13 Beilage 1),

dass des Weiteren darauf hinzuweisen sei, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers am 12. Mai 2017 beim Migrationsamt des Kantons Zürich ein Familiennachzugsgesuch gestützt auf Art. 85 Abs. 7 AuG i.V.m. Art. 74 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) gestellt habe,

dass das SEM mit Schreiben vom 11. August 2017 dem Beschwerdeführer aufzeigte, weshalb Deutschland für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei, und ihm die Zustimmung Deutschlands zur Übernahme zur Kenntnis brachte,

dass es mit Verfügung vom 21. August 2017 – eröffnet am 24. August 2017 – in Anwendung von Art. 64a Abs. 1 AuG die Wegweisung des Beschwerdeführers in den für ihn zuständigen Dublin-Staat (Deutschland) verfügte und feststellte, er habe die Schweiz unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass das SEM überdies den Kanton Solothurn mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte und 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 das SEM zur Begründung der Wegweisungsverfügung im Wesentlichen ausführte, der Beschwerdeführer befinde sich ohne Aufenthaltsregelung in der Schweiz,

dass der Vollzug der Wegweisung nach Deutschland technisch möglich und praktisch durchführbar sei,

dass der Vollzug der Wegweisung zudem zulässig und zumutbar sei,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 30. August 2017 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei beantragte, die Verfügung des SEM sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen,

dass er in prozessualer Hinsicht um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersuchen liess,

dass er des Weiteren beantragen liess, die aufschiebende Wirkung sei wiederherzustellen und vorerst im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme von einer Überstellung nach Deutschland abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe,

dass er zur Begründung im Wesentlichen vorbrachte, die Schweiz sei aufgrund seines erstmals am 5. Oktober 2015 gestellten Asylgesuchs für ihn zuständig und die Wegweisung nach Deutschland verletze Art. 8 EMRK,

dass die vorinstanzlichen Akten am 1. September 2017 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 1 AsylG),

dass der zuständige Instruktionsrichter den Wegweisungsvollzug mit Telefax vom 4. September 2017 superprovisorisch aussetzte,

dass auf den weiteren Akteninhalt – soweit rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

### **und zieht in Erwägung,**

dass Verfügungen des SEM betreffend Wegweisung mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (Art. 31 ff. VwVG i.V.m. Art. 5 VwVG),

dass sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass der Beschwerdeführer legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und auf seine im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 64a Abs. 2 AuG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht über diese Beschwerde endgültig entscheidet (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 BGG),

dass gemäss Art. 21 Abs. 1 VGG dieser Entscheid in der Besetzung mit drei Richterinnen bzw. Richtern ergeht,

dass sich die Beschwerde, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, als offensichtlich unbegründet erweist, weshalb gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG kein Schriftenwechsel durchgeführt wurde,

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG richten,

dass demnach im vorliegenden Verfahren einzig die Frage zu klären ist, ob die Vorinstanz die Wegweisungsverfügung gestützt auf Art. 64a AuG (Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen) zu Recht erlassen hat,

dass eine Wegweisungsverfügung gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG den illegalen Aufenthalt einer ausländischen Person in der Schweiz und die Zuständigkeit eines anderen, an das Dublin-Assoziierungsabkommen gebundenen Staates (Dublin-Staat) für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens voraussetzt,

dass die genannten Voraussetzungen ohne Weiteres erfüllt sind, da sich der Beschwerdeführer unbestrittenermassen illegal in der Schweiz aufhält und die Zustimmung der deutschen Behörden zum gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO gestellten Wiederaufnahmeersuchen vorliegt,

dass der Rüge des Beschwerdeführers, die Schweiz sei für ihn zuständig, da er hier früher als in Deutschland ein Asylgesuch gestellt habe, entgegenzuhalten ist, dass gemäss Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO ein Wiederaufnahmegesuch an den zuständigen Mitgliedstaat so bald wie möglich, auf jeden Fall aber innerhalb von zwei Monaten nach der Eurodac-Treffermeldung im Sinne von Art. 9 Abs. 5 der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 zu stellen ist,

dass Deutschland weder Ungarn noch die Schweiz um die Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ersucht hatte, weshalb die Zuständigkeit Deutschlands gegeben ist (Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO),

dass die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Deutschland zu Recht angeordnet wurde,

dass bei dieser Sachlage einzig zu prüfen bleibt, ob dem Vollzug der Wegweisung nach Deutschland Hindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 1–4 AuG entgegenstehen,

dass Deutschland seine Zuständigkeit bestätigt hat, weshalb der Wegweisungsvollzug möglich ist (Art. 83 Abs. 2 AuG),

dass ferner keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, die gegen die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nach Deutschland sprechen würden (Art. 83 Abs. 5 AuG),

dass sich somit noch die Frage stellt, ob die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 3 AuG) gegeben ist,

dass der Vollzug nicht zulässig ist, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat entgegen stehen,

dass der Beschwerdeführer in Bezug auf seinen Aufenthalt in Deutschland und das dortige Asylverfahren nichts vorgebracht hat, das gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen würde und der Grund für die Rückkehr in die Schweiz einzig auf Art. 8 EMRK abgestützt wird, da er über eine Familienangehörige in der Schweiz verfüge, und zudem ein Familiennachzugsgesuch nach Art. 85 Abs. 7 AuG hängig sei, welches kurz vor einem positiven Abschluss stünde,

dass das SEM festhält, gemäss Art. 8 EMRK könne sich eine Person auf den Schutz des Familienlebens berufen, wenn ein Familienmitglied über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge und es sich dabei um eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung handle,

dass der Beschwerdeführer seine Frau am 20. Dezember 2016 (beide stellvertretend) im Irak geheiratet habe,

dass die beiden Personen bis anhin keine nach Art. 8 EMRK geforderte tatsächlich gelebte Beziehung vorzuweisen hätten, weshalb der Beschwerdeführer weder aus Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO noch aus Art. 8 EMRK etwas zu seinen Gunsten ableiten könne,

dass die Prüfung der Akten ergibt, dass die familiären Umstände des Beschwerdeführers den Wegweisungsprozess nicht unzulässig macht,

dass Art. 8 EMRK das Recht auf Achtung des Familienlebens garantiert, jedoch weder ein Recht auf Einreise noch auf Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes gibt (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1 m.w.H.),

dass sich auf den Schutz des Familienlebens nur berufen kann, wer hierzulande ein Mitglied seiner Kernfamilie hat, das über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1), was dann der Fall ist, wenn der Familienangehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt, oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1),

dass die Frage, ob die als Flüchtling vorläufig aufgenommene Ehefrau des Beschwerdeführers hierzulande über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt, vorliegend offen gelassen werden kann, da Art. 8 EMRK gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann zur Anwendung kommt, wenn die privaten Interessen der betroffenen Person respektive ihrer Angehörigen an der Erteilung beziehungsweise am Erhalt des Anwesenheitsrechts dem öffentlichen Interesse an dessen Verweigerung vorgehen (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.2 f. m.w.H.),

dass in casu das öffentliche Interesse in der Migrationsregulierung liegt,

dass aus der Prozessgeschichte ersichtlich ist, dass sich der Beschwerdeführer der Rückführung nach Ungarn entzogen hatte, in Deutschland erneut ein Asylgesuch stellte und später illegal in die Schweiz eingereist ist, um hierzulande unter Berufung auf den Status seiner Partnerin einen permanenten Aufenthalt zu erwirken,

dass dieses Verhalten im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nach Art. 64a Abs. 1 AuG nicht zu schützen ist, da es nicht dazu dienen soll, die ausländerrechtlichen Bestimmungen betreffend Einreise und Aufenthalt zu umgehen,

dass das Recht auf Familienleben vorliegend mittels Durchführung des für eine Familienzusammenführung vorgesehenen Verfahrens gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG gewahrt werden wird, in dessen Rahmen wiederum Art. 8 EMRK Rechnung getragen wird,

dass es dem Beschwerdeführer zuzumuten ist, den Ausgang des entsprechend eingeleiteten Verfahrens in Deutschland abzuwarten,

dass der mit der Trennung einhergehende Eingriff als verhältnismässig erscheint, zumal die Aufrechterhaltung des Kontakts auch bei räumlicher Trennung mittels Skype oder Telefon möglich ist,

dass das Entscheidungsrecht über den Familiennachzug grundsätzlich beim zuständigen Kanton liegt (Art. 85 AuG), was auch für die ausnahmsweise Gewährung eines prozeduralen Aufenthalts des Beschwerdeführers vor dem Bewilligungsentscheid gilt (Art. 17 Abs. 2 AuG; ferner BGE 139 I 37),

dass daher die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde demzufolge abzuweisen ist,

dass das Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist, weshalb sich der Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist,

dass der am 4. September 2017 angeordnete Vollzugsstopp mit dem vorliegenden Urteil dahin fällt,

dass das mit Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege samt Rechtsverteidigung abzuweisen ist, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen nach Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG nicht erfüllt sind,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 750.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass damit der Antrag auf die Befreiung von der Kostenvorschusspflicht gegenstandslos geworden ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG wird 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 vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger

Jacqueline Moore

Versand: