



Abteilung V
E-2794/2018

Urteil vom 2. August 2018

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer, Richter David R. Wenger,
Gerichtsschreiberin Linda Mombelli-Härter.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Türkei,
vertreten durch Derya Özgül, AD Consultancy,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 3. Mai 2018.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 7. Februar 2018 in der Schweiz um Asyl nach und wurde per Zufallsprinzip der Testphase des Verfahrenszentrums (VZ) in Zürich zugewiesen.

Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 12. Februar 2018 im VZ Zürich führte der Beschwerdeführer aus, er sei am (...) 2018 mit einem gefälschten türkischen Pass, in dem zahlreiche Visa enthalten gewesen seien, von B._____ via C._____ nach D._____ geflogen. Im Rahmen der BzP wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur allfälligen Zuständigkeit Deutschlands zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG [SR 142.31]) und der Möglichkeit einer Wegweisung nach Deutschland gewährt, da Deutschland gemäss 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) grundsätzlich für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sein könnte. Die Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Er machte geltend, er respektiere Gesetze und wenn das andere Land ja sagen würde und die Schweiz nein, so mache dies keinen Sinn.

Der Beschwerdeführer reichte eine Kopie dieses Passes und die Flugtickets zu den Akten.

Am 23. Februar 2018 brachte die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers eine Korrektur einzelner Punkte im BzP-Protokoll vom 12. Februar 2018 ein (SEM-Akte A18).

B.

Am 21. Februar 2018 ersuchte das SEM die deutschen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO. Dieses Gesuch wurde am 8. März 2018 abgelehnt, da ohne Fingerabdrücke im NIST-Format und ohne Foto des Beschwerdeführers die Zuständigkeit nicht geklärt werden könne. Am 16. März 2018 folgte ein erneutes Ersuchen durch die Schweiz (Remonstrationsverfahren), unter Beilage der geforderten Unterlagen. Das zweite Gesuch wurde am 26. April 2018 von den deutschen Behörden gutgeheissen.

C.

Am 2. Mai 2018 stellte das SEM seinen Entscheidentwurf der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers zu. Mit Stellungnahme vom 3. Mai 2018 erklärte der Beschwerdeführer, er sei mit dem Entwurf einverstanden. Für ihn spiele es keine Rolle, ob er das Asylverfahren in Deutschland oder in der Schweiz durchlaufe. Er sei bereit, freiwillig nach Deutschland zurückzukehren. Die Rechtsvertretung wies ferner darauf hin, dass sich das SEM mit der verspäteten Zustimmung Deutschlands um die Aufnahme im Remonstrationsverfahren auseinandersetzen solle.

D.

Mit Verfügung vom 3. Mai 2018 (eröffnet am 7. Mai 2018) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Deutschland, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei. Gleichzeitig beauftragte das SEM den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Ferner hielt es fest, dem Beschwerdeführer würden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt und einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Zur Begründung führte das SEM aus, dass die deutschen Behörden das Übernahmeersuchen gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO gutgeheissen hätten und der Beschwerdeführer nichts vorgebracht habe, was die Zuständigkeit Deutschlands widerlege. Ferner lägen keine Hinweise dafür vor, dass sich Deutschland nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würde, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer bei einer Überstellung nach Deutschland im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO und Art. 3 EMRK gravierenden Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt werde, in eine existenzielle Notlage gerate oder ohne Prüfung seines Asylgesuchs und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in seinen Heimat- respektive Herkunftsstaat überstellt werde. Zudem würden keine Gründe für die Anwendung von Art. 16 Abs. 1 oder Art. 17 Abs.1 Dublin-III-VO sowie Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) vorliegen. Zum Einwand der Rechtsvertretung wurde ausgeführt, die vorgegebenen Fristen im Remonstrationsverfahren würden keinen Verfristungscharakter besitzen.

E.

Mit Beschwerde vom 14. Mai 2018 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin, die Verfügung vom 3. Mai 2018 sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten und das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen; eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und zu weiteren Sachverhaltsabklärungen an das SEM zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung und ersuchte um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.a Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer vor, das SEM habe die Dublin-III-VO falsch angewandt. Er habe erstmals in der Schweiz einen Asylantrag gestellt. Es sei die Schweiz und nicht Deutschland für die Prüfung seines Asylgesuchs zuständig. Deutschland habe die Antwortfrist im Remonstrationsverfahren von drei Wochen verpasst. Die verspätete Zustimmung Deutschlands ändere daran nichts.

E.b Hinzu komme, dass seine Ehefrau und sein Sohn am (...) Mai 2018 am (...), ein Asylgesuch eingereicht hätten. Gemäss Art. 10 und Art. 11 Dublin-III-VO sei somit die Schweiz auch für sein Asylverfahren zuständig. Entsprechend hätten sie eine Einwilligungserklärung zur Aufrechterhaltung der Familieneinheit unterzeichnet (vgl. Beilage C). Das Verfahren zur Bestimmung der Zuständigkeit sei gemeinsam durchzuführen, wobei die Trennung der Familie zu vermeiden sei. Art. 8 EMRK stehe einer Überstellung nach Deutschland entgegen, weshalb ein Selbsteintritt der Schweiz angezeigt sei. Ferner sei zu befürchten, dass die deutschen Behörden das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würden, da systemische Schwachstellen vorhanden seien. In mit seiner Situation vergleichbaren Fällen habe Deutschland einen Wegweisungsvollzug in die Türkei angeordnet (mit Beilage E: Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge, Deutschland, vom 6. Dezember 2017). Es bestehe daher auch für ihn die Gefahr der Ausschaffung in die Türkei, was eine Verletzung von Art. 3 EMRK bedeuten würde. Eine Wegweisung nach Deutschland sei daher unzulässig und unzumutbar.

E.c Als weitere Beweismittel legte der Beschwerdeführer eine Bestätigung eines Befragungstermins der (...) vom (...) Mai 2018 sowie eine Fürsorgebestätigung vom 8. Mai 2018 zu den Akten.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Mai 2018 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und verfügt, dass über das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung zu einem späteren Zeitpunkt zu befinden sei, während das Gesuch um amtliche Rechtsverteidigung abgewiesen wurde.

G.

Mit Instruktionsverfügung vom 21. Juni 2018 wurde das SEM zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen.

H.

Mit Schreiben vom 27. Juni 2018 ersuchte das SEM den Beschwerdeführer und seine Ehefrau um deren Einverständnis, dass Deutschland die Asylverfahren der gesamten Familie durchführen könne. Eine ausbleibende Einwilligung bedeute einen Verzicht auf die Familieneinheit.

I.

Mit Stellungnahme vom 30. Juni 2018 verneinten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau ihr Einverständnis für die Zuständigkeit Deutschlands. Sie ersuchten erneut um Selbsteintritt der Schweiz wegen falscher Zuständigkeitsfeststellung und Art. 10 und Art. 11 Dublin-III-VO. Die Schweiz sei für den grösseren Teil der Familie (Frau und Kind) zuständig, weshalb sie die Asylgesuche sämtlicher Familienangehöriger zu prüfen habe. Ein weiterer Wohnortswechsel sowie eine Trennung vom Vater stünden zudem dem Kindeswohl entgegen.

J.

Mit Vernehmlassung vom 10. Juli 2018 hielt das SEM fest, es gebe keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass sich die deutschen Behörden nicht an die völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und dem Beschwerdeführer keinen effektiven Schutz vor einer Rückschiebung (Non-Refoulement-Gebot) gewähren würden. Die Zuständigkeit sei auf Deutschland übergegangen, da die Fristen im Remonstrationsverfahren keinen Verwirkungsscharakter besitzen würden. Ferner seien Art. 10 und 11 Dublin-III-VO vorliegend nicht anwendbar. Die Zuständigkeitsprüfung betreffend den Beschwerdeführer sei bereits durchgeführt und abgeschlossen worden, weshalb Art. 11 Dublin-III-VO, der sich auf eine gemeinsame Prüfung der Zu-

ständigkeit beziehe, nicht zur Anwendung komme. Um dem Beschwerdeführer und seiner Familie ein gemeinsames Asylverfahren zu ermöglichen, sei um ihr Einverständnis zur Zuständigkeit Deutschlands für die gesamte Familie ersucht worden (vgl. Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO), was abgelehnt worden sei. Der Wunsch nach einem Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit für das Asyl- und Wegweisungsverfahren. Es sei von einem Verzicht der Familieneinheit auszugehen. Die Asylgesuche der Ehefrau und des Sohnes seien somit in der Schweiz zu prüfen und an der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Deutschland sei festzuhalten. Ein Übernahmeersuchen an Deutschland im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO sei jedoch auch zu einem späteren Zeitpunkt noch möglich.

K.

Mit Replik vom 24. Juli 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Art. 10 und Art. 11 Dublin-III-VO seien anwendbar. Mit seiner Beschwerde vom 14. Mai 2018 sei die Zuständigkeitsabklärung noch nicht rechtskräftig. Die Asylgesuche seiner Ehefrau und seines Sohnes würden in der Schweiz geprüft, weshalb die Schweiz auch sein Gesuch zu prüfen habe. Ein Umzug nach Deutschland wäre dem (...) Kind nicht zuzumuten. Die Schweiz solle Art. 8 EMRK beachten und vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch machen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

3.

3.1 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 (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

3.2 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 im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

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).

3.3 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).

3.4 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). Sowohl der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchführt, als auch der zuständige Mitgliedstaat kann vor der Erstentscheidung in der Sache jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Zusammenführung verwandter Personen aufzunehmen, wobei die betroffenen Personen diesem Vorgehen schriftlich zustimmen müssen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. humanitäre Klausel).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer moniert, aufgrund der verspäteten Zustimmung Deutschlands im Remonstrationsverfahren liege die Zuständigkeit für die Durchführung seines Asylverfahrens bei der Schweiz. Wie oben ausgeführt, hat sich der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz in Deutschland aufgehalten. Die deutschen Behörden lehnten die Übernahme gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO am 8. März 2018 vorerst ab. Am 16. März 2018 – und damit innerhalb der dreiwöchigen Frist im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (DVO) – ersuchte das SEM erneut um Aufnahme des Beschwerdeführers (Remonstrationsverfahren), unter Beilage der geforderten Dokumente.

Diesem Ersuchen stimmten die deutschen Behörden am 26. April 2018 – somit 6 Wochen nach dem Remonstrationsersuchen – zu.

4.2 Nach einer Ablehnung der Zuständigkeit kann ein ersuchender Mitgliedstaat, der der Auffassung ist, dass die Ablehnung auf einem Irrtum beruht, oder der sich auf weitere Unterlagen berufen kann, vom ersuchten Mitgliedstaat innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der ablehnenden Antwort eine erneute Prüfung verlangen. Der ersuchte Mitgliedstaat ist gehalten, binnen zwei Wochen auf das Ersuchen zu antworten (Art. 5 Abs. 2 DVO). Für die Durchführung von Remonstrationsverfahren ist somit ein Zeitraum von maximal fünf Wochen ab Erhalt der ablehnenden Antwort vorgesehen. Durch das Remonstrationsverfahren ändern (verlängern) sich in keinem Fall die in der Dublin-III-Verordnung vorgesehenen Fristen für die Antwort auf Aufnahme- beziehungsweise Wiederaufnahmeersuchen (Art. 5 Abs. 2 in fine DVO; Art. 22 und 25 Abs. 1 Dublin-III-VO). Bei den Fristen des Remonstrationsverfahrens in der DVO handelt es sich im Gegensatz zu den Fristen in der Dublin-III-VO in Ermangelung einer Rechtsgrundlage aber nicht um Fristen, welche einen automatischen Zuständigkeitsübergang zur Folge haben. Die Antwortfrist von zwei Wochen gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO ist nur eine Ordnungsfrist und damit nicht absolut. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Grundsatzurteil BVGE 2010/2017 festgestellt, dass das SEM auf das Asylgesuch einzutreten hat, wenn sich die Person nach Ablauf der sechsmonatigen Überstellungsfrist (Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO) noch im Land befindet (bestätigt in BVGE 2015/19 E. 6.3). Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung kann eine explizite Zuständigkeitserklärung des ersuchten Mitgliedstaats nach Ablauf der Antwortfrist im Remonstrationsverfahren von zwei Wochen somit höchstens bis Ablauf der Überstellungsfrist ergehen, um die Zuständigkeit auf den ersuchten Staat zu übertragen, respektive muss innert dieser Frist auch die Überstellung selbst noch erfolgen können. Nach Ablauf der Überstellungsfrist ohne erfolgte Überstellung, ist daher der Staat, in welchem sich die Person befindet, zuständig, unabhängig davon, ob der ersuchte Mitgliedstaat bereit wäre, die asylsuchende Person trotz des Ablaufs der Überstellungsfrist aufzunehmen (BVGE 2010/27 E. 7.3.1; 2015/19 E. 6.3 in fine; Urteil des EuGH *Shiri*, Rn. 34; zur Publikation vorgesehenes Urteil des BVGer E-1998/2016 vom 21. Dezember 2017 E. 5.3). Dies trifft auch auf die Situation einer verspäteten Zustimmung in einem Remonstrationsverfahren zu (vgl. ausführlich das Urteil des BVGer E-853/2017 vom 7. Juni 2018 [zur Publikation vorgesehenes Grundsatzurteil]).

Im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens ergeht zuerst eine negative Antwort, die durch eine spätere Zusage „in Wiedererwägung“ gezogen werden kann, womit dann eine Annahme vorliegt. Dies bedeutet, dass für die Berechnung der obgenannten sechsmonatigen Überstellungsfrist vom Zeitpunkt der negativen Antwort auszugehen ist. Vorliegend gilt daher der 8. März 2018 als Beginn der sechsmonatigen Überstellungsfrist. Die Zustimmung Deutschlands erfolgte sechs Wochen später, am 26. April 2018, mithin innerhalb der Überstellungsfrist.

5.

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, wonach die Schweiz für die Prüfung der Asylgesuche der gesamten Familie zuständig sei – zu Recht von der Anwendung von Art. 10 und Art. 11 Dublin-III-VO abgesehen hat.

5.1 Art. 10 Dublin-III-VO bezweckt die Zusammenführung von Familienangehörigen. Diese Bestimmung erfasst indessen nur jene Situationen, in welchen der Antragsteller (i.c. der Beschwerdeführer) in einem *anderen* Mitgliedstaat einen Familienangehörigen hat, der selber Antragsteller ist und über dessen Antrag noch keine erstinstanzliche Entscheidung getroffen wurde (vgl. Urteile des BVGer F-275/2017 vom 6. Februar 2017; D-3519/2016 vom 23. September 2016 E. 5.4 m.H.). Vorliegend befinden sich sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Ehefrau und sein Kind in der Schweiz, womit das Zuständigkeitskriterium von Art. 10 Dublin-III-VO entfällt. Die eingereichten Einwilligungserklärungen zur Zuständigkeit der Schweiz vermögen daran nichts zu ändern.

5.2 Wenn mehrere Familienangehörige in demselben Mitgliedstaat gleichzeitig oder in so grosser zeitlicher Nähe einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, dass die Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats gemeinsam durchgeführt werden können, ist derjenige Mitgliedstaat für die Prüfung der Anträge sämtlicher Familienangehöriger zuständig, der nach den Kriterien für die Aufnahme des grössten Teils von ihnen zuständig ist (vgl. Art. 11 Dublin-III-VO). Voraussetzung für die Anwendung von Art. 11 ist somit, dass mehrere Familienmitglieder in demselben Mitgliedstaat zeitnah einen Antrag auf internationalen Schutz stellen und gleichzeitig ein Zuständigkeitsverfahren durchgeführt werden kann.

Der Beschwerdeführer ist im Februar 2018 von Deutschland in die Schweiz eingereist, weshalb in seinem Fall im Rahmen eines Dublin-Verfahrens zu

prüfen war, welcher Mitgliedstaat für die Durchführung seines Asylverfahrens zuständig ist. Seine Ehefrau und sein Sohn befanden sich zum Zeitpunkt seiner Asylgesuchstellung im Heimatland, weshalb das SEM zu Recht kein Familienverfahren im Sinne von Art. 11 Dublin-III-VO durchgeführt hat. Im Mai 2018 sind diese jedoch gemäss Angaben des Beschwerdeführers aus dem Heimatland (...) in die Schweiz, (...), eingereist, wo sie ebenfalls um Asyl nachsuchten. In ihrem Fall ist die Zuständigkeit der Schweizer Behörden für die Durchführung des Asylverfahrens gegeben, ohne dass ein Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates erforderlich wäre. Es liegen somit nicht zwei „Dublin-Fälle“ vor, weshalb auch kein gemeinsames Zuständigkeitsverfahren durchgeführt werden kann. Hinzu kommt, dass im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung der Ehefrau und des Sohnes des Beschwerdeführers sein Zuständigkeitsverfahren mit der Zustimmung Deutschlands bereits stattgefunden hat und sich sein Verfahren nicht in einem vergleichbaren Stadium wie dasjenige der anderen Familienmitglieder befand (vgl. E. 3.2, Versteinerungsprinzip im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Auch unter diesem Aspekt wäre es nicht möglich gewesen, ein gemeinsames Zuständigkeitsverfahren durchzuführen. Folglich fällt die Anwendung von Art. 11 Dublin-III-VO ausser Betracht. Die Zuständigkeit Deutschlands bleibt gegeben.

6.

Daher ist im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme des Beschwerdeführers 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.

6.1 Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass Deutschland 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. 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. Daran vermögen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift sowie das eingereichte, nicht den Beschwerdeführer betreffende Urteil (vgl. Sachverhalt Bstn. E.b und E.c) nichts zu ändern.

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

7.

Der Beschwerdeführer fordert mit seinen Vorbringen 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. Ferner ersucht er mit seinem Wunsch nach einem Asylverfahren in der Schweiz, zusammen mit seiner Familie, um Beachtung von Art. 8 EMRK.

7.1 Der Beschwerdeführer hat kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, 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 denn 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 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.

7.2 Soweit er sich auf Art. 8 EMRK und den Grundsatz der Einheit der Familie beruft, ist festzuhalten, dass dieser Grundsatz das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens garantiert, jedoch weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben geeignetsten erscheinenden Orts gibt (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1, m.w.H.). Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK kann jedoch verletzt sein, wenn einer Ausländerin oder einem Ausländer, deren Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben

vereitelt wird. Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 135 I 143 E.1.3.1). Das in Art. 8 EMRK beziehungsweise Art. 13 BV geschützte Recht ist ferner berührt, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt wird, ohne dass es dieser möglich beziehungsweise zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1.; Urteil des BVGer D-3663/2018 vom 25. Juli 2018 E. 4.4).

Vorliegend kann sich der Beschwerdeführer nicht auf den Schutzbereich von Art. 8 EMRK berufen. Er selbst sowie Frau und Kind sind Asylsuchende, womit keiner von ihnen über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in obgenanntem Sinne in der Schweiz verfügt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im Februar 2018 ohne seine Familie in die Schweiz einreiste und hier ein Asylgesuch stellte. Erst nach erfolgter Zuständigkeitsüberprüfung und dem Nichteintretensentscheid des SEM reisten auch die Ehefrau und der Sohn des Beschwerdeführers im Mai 2018 aus der Heimat in die Schweiz ein. Vor ihrer Einreise hat der Beschwerdeführer mit keinem Wort darauf hingewiesen, dass seine Familie ebenfalls vorhabe, in der Schweiz um Asyl nachzusuchen. Im Zeitpunkt der Einreise von Frau und Kind war der Familie bewusst, dass Deutschland für die Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständig ist und er die Schweiz verlassen muss. Trotzdem suchten Frau und Kind in der Schweiz um Asyl nach. Es muss ihnen aber von Anfang an klar gewesen sein, dass ein allfälliges Familienleben nicht dauerhaft in der Schweiz aufgenommen werden kann. Sie haben die erneute Trennung der Familie, nachdem sie bereits unabhängig voneinander in die Schweiz gereist waren, bewusst in Kauf genommen. Ferner stimmten sie einer von der Vorinstanz vorgeschlagenen Einwilligung in die Zuständigkeit Deutschlands für die gesamte Familie nicht zu, obwohl es ihnen damit möglich gewesen wäre, ein gemeinsames Asylverfahren in Deutschland zu durchlaufen und dort die familiäre Beziehung zu leben. Auch das Argument der Verwurzelung des (...) Kindes in der Schweiz ist nicht zu hören, zumal es sich erst seit kurzem in der Schweiz aufhält. Unter diesem Blickwinkel überzeugt die Berufung auf Art. 8 EMRK und auf das Kindeswohl nicht.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer zugemutet werden kann, sein Asylverfahren in Deutschland zu durchlaufen. Art. 8 EMRK steht der Zuständigkeit Deutschlands nicht entgegen. Ein telefonischer Kontakt des Beschwerdeführers zu Frau und Kind ist weiterhin möglich (vgl. Urteil des BVGer D-372/2018 vom 29. Januar 2018 E. 6.3). Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz ein Ersuchen an die deutschen Behörden gemäss Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO für die Ehefrau und den Sohn des Beschwerdeführers solange durchführen kann, bis in deren Asylverfahren eine Erstentscheidung getroffen wird. Es bleibt der Familie somit nach wie vor die Möglichkeit auf ein gemeinsames Asylverfahren.

7.3 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin; das Gericht beschränkt seine Beurteilung nunmehr im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

7.4 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 ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3), weshalb der Beschwerdeführer aus seinem Wunsch nach einem Verbleib in der Schweiz nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

7.5 Somit bleibt Deutschland der für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO und ist

verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

8.

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).

9.

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

10.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen. Eine Rückweisung der Sache für weitere Abklärungen fällt ausser Betracht.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich jedoch, dass seine Rechtsbegehren im Beschwerdezeitpunkt nicht als aussichtslos betrachtet werden konnten. Der Beschwerdeführer reichte eine Fürsorgebestätigung vom 8. Mai 2018 ein, weshalb er als bedürftig gilt. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist somit gutzuheissen. Dementsprechend sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Linda Mombelli-Härter