



## Urteil vom 12. Dezember 2018

---

Besetzung

Einzelrichter Jürg Marcel Tiefenthal,  
mit Zustimmung von Richterin Contessina Theis,  
Gerichtsschreiber Daniel Merkli

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Nigeria,  
vertreten durch Alfred Ngoyi Wa Mwanza,  
BUCOFRAS Consultation juridique pour étrangers,  
(...)  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 26. November 2018 / N (...)

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass das damals zuständige Bundesamt (BFM) mit Verfügung vom 9. März 2010 in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 d AsylG (SR 142.31) auf ein erstes Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 9. September 2009 nicht eintrat und die Wegweisung nach Griechenland anordnete,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 22. März 2010 an das Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Entscheid erhob und die Vorinstanz im Rahmen eines Schriftenwechsels ihre Verfügung vom 9. März 2010 wiedererwägungsweise aufhob und das nationale Asylverfahren in der Schweiz wieder aufnahm,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 14. März 2011 das Beschwerdeverfahren infolge Gegenstandslosigkeit abschrieb,

dass das BFM mit Verfügung vom 16. August 2011 aufgrund des unbekanntem Aufenthalts des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. c aAsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 9. September 2009 nicht eintrat,

dass der Beschwerdeführer am 24. August 2018 erneut in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass er im Rahmen der Befragung zur Person (BzP) vom 3. September 2018 unter Einreichung eines entsprechenden Dokumentes in Kopie (vgl. Beweismittelkuvert B9) angab, im Jahre 2011 eine spanische Staatsangehörige geheiratet und in der Folge einen Aufenthaltstitel in Spanien erhalten zu haben, welcher vor fünf Jahren bis April 25. April 2022 verlängert worden sei (vgl. SEM-Protokoll B10 S. 7 und S. 9),

dass er sich in der Zwischenzeit von seiner spanischen Ehefrau habe scheiden lassen und am 29. November 2016 die Schweizer Staatsangehörige B. \_\_\_\_\_ geheiratet habe, die am 3. Juni 2016 ihren gemeinsamen Sohn gebar,

dass er im April 2018 wegen der Krankheit eines Bekannten nach Nigeria gereist und im August 2018, da er Schwierigkeiten mit den nigerianischen Sicherheitsbehörden gehabt habe (Verhaftung wegen Organisation einer Demonstration für eine bessere Gesundheitsversorgung, Flucht aus dem Gefängnis Krankenhaus), mit den Reisepapieren einer anderen Person via

Frankreich nach Europa und schliesslich in die Schweiz zurückgekehrt sei (vgl. B10 S. 7 und S.12),

dass sich aus den Akten (vgl. B9) ergibt, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des C.\_\_\_\_\_ vom (...) wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG, SR 812.121). zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt wurde und das Migrationsamt des Kantons D.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom (...) das Gesuch des Beschwerdeführers vom 16. Dezember 2016 beziehungsweise vom 27. Januar 2017 um Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltsbewilligung nach Art. 42 AuG abwies, wogegen der Beschwerdeführer Rekurs erhob, welcher noch hängig ist,

dass das SEM die spanischen Behörden am 13. September 2018 um Übernahme des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 12 Abs. 1 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 spanischen Behörden das Übernahmeersuchen innert der in Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet liessen,

dass das SEM mit Verfügung vom 26. November 2018 (Eröffnung am 30. November 2018) in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 24. August 2018 nicht eintrat, ihn in Anwendung der Dublin-III-VO nach Spanien wegwies und gleichzeitig festhielt, einer Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 6. Dezember 2018 an das Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Entscheid erhob,

dass die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an das SEM zur materiellen Behandlung des Asylgesuchs, eventualiter zur Vornahme von weiteren Instruktionshandlungen und zur neuen Entscheidung, beantragt wurde,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ersucht wurde,

dass der Beschwerdeführer weiter beantragte, die Kosten des Verfahrens dem SEM aufzuerlegen und dem Beschwerdeführer eine Entschädigung auszurichten,

dass die vorinstanzlichen Akten am 7. Dezember 2018 beim Bundesverwaltungsgericht eingingen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Telefax vom 7. Dezember 2018 gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aussetzte,

### **und zieht in Erwägung,**

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

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 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 vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass im Weiteren gestützt auf Art. 111a Abs. 2 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 m.w.H.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.),

dass die spanischen Behörden das Übernahmeersuchen innert der in Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet liessen,

dass das SEM bei dieser Sachlage zu Recht von der grundsätzlichen Zuständigkeit Spaniens für die Durchführung des Asylverfahrens ausging,

dass gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO jeder Mitgliedstaat ein von einem Drittstaatsangehörigen eingereichtes Asylgesuch prüfen kann, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Souveränitätsklausel),

dass das SEM, erweist sich die Überstellung einer asylsuchenden Person in einen Dublin-Mitgliedstaat im Sinne der EMRK oder einer anderen die Schweiz bindenden völkerrechtlichen Bestimmung als unzulässig, das Asylgesuch dieser Person in der Schweiz behandeln muss, womit die Anwendung der Souveränitätsklausel obligatorisch wird und kein Ermessen mehr vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die Verfügung in diesem Sinne überprüfen kann (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1),

dass sich auf den Schutz von Art. 8 EMRK zunächst die Mitglieder der Kernfamilie berufen können, mithin die Ehegatten und ihre minderjährigen Kinder,

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung festhielt, dass der Beschwerdeführer seit dem 29. November 2016 mit einer Schweizer Staatsangehörigen D.\_\_\_\_\_ verheiratet sei, mit ihr ein gemeinsames Kind habe und nach den Angaben des Rechtsvertreters ein Rekurs bezüglich eines Gesuches um Verbleib bei seiner Ehefrau und dem Kind hängig sei,

dass ein durch die Eheschliessung mit D.\_\_\_\_\_ grundsätzlich begründeter Anspruch auf eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsregelung durch die kantonalen Migrationsbehörden zu prüfen sei,

dass der Beschwerdeführer angegeben habe, wegen seiner Familie in die Schweiz gekommen zu sein und die erneute Einreichung eines Asylgesuches in der Schweiz in erster Linie dem Zweck gedient habe, mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind zusammenzuleben beziehungsweise in Umgehung der ausländerrechtlichen Bestimmungen zum Familiennachzug ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu erlangen,

dass sich die vorinstanzliche Einschätzung der offensichtlichen Umgehung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen des Ausländerrechts zum Familiennachzug als nicht zutreffend erweist,

dass aufgrund der Sachlage gerade nicht davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer bewusst in Umgehung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen erneut in die Schweiz eingereist ist und hierzulande einzig mit dem Ziel der Familienzusammenführung ein neuerliches Asylgesuch gestellt hat,

dass der Beschwerdeführer im Rahmen seines Asylgesuches angab, er sei im April 2018 wegen der Krankheit eines Bekannten nach Nigeria gereist und sei im August 2018, da er Schwierigkeiten mit den nigerianischen Sicherheitsbehörden gehabt habe, mit den Reisepapieren einer anderen Person via Frankreich nach Europa und schliesslich in die Schweiz zurückgekehrt (vgl. B10 S. 7 und S.12),

dass er die geltenden gemachten behördlichen Behelligungen (Verhaftung wegen Organisation einer Demonstration für eine bessere Gesundheitsversorgung, Flucht aus dem Gefängnis Krankenhaus) ausführlich schilderte und die Angaben zu seinem Reiseweg nicht unplausibel ausfielen,

dass das Vorgehen des Beschwerdeführers somit nicht als Rechtsumgehung zu qualifizieren ist (vgl. die gegenteiligen Urteile des BVGer D-498/2018 vom 2. Februar 2018 E. 5.3, D-5268/2017 vom 22. Januar 2018 und E-2011/2017 vom 29. September 2017) und auch sonst keine anderen Gründe vorliegen, welche gegen die Anwendung von Art. 8 EMRK sprechen würden,

dass somit Anlass zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts der Schweiz besteht (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO, Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]),

dass die angefochtene Verfügung aufgrund der vorstehenden Erwägungen Bundesrecht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt weder richtig noch vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist,

dass das SEM angewiesen wird, den Selbsteintritt der Schweiz zu erklären und anschliessend das Asylverfahren des Beschwerdeführers in der Schweiz durchzuführen,

dass der am 7. Dezember 2018 angeordnete Vollzugsstopp mit der vorliegenden Gutheissung der Beschwerde insofern hinfällig wird, als sich der Beschwerdeführer nunmehr gestützt auf Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten darf,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG), mithin die Gesuche um Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden sind,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines vollständigen Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 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 keine Kostennote eingereicht hat, so dass die Entschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen und auf insgesamt Fr. 600.– festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Der Beschwerdeführer kann den Ausgang des Asylverfahrens in der Schweiz abwarten.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 600.– auszurichten.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli

Versand: