



## Urteil vom 14. Februar 2019

---

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,  
mit Zustimmung von Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner;  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
geboren (...),  
**B.**\_\_\_\_\_,  
geboren (...),  
beide Irak,  
Beschwerdeführende,  
beide vertreten durch lic. iur. LL.M. Susanne Sadri,  
Asylhilfe Bern,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 10. Januar 2019 / N (...).

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

Die Beschwerdeführenden gelangten gemäss eigenen Angaben am 28. August 2018 in die Schweiz (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] A9 und A10). Am 9. Oktober 2018 stellten sie hier ein Asylgesuch (SEM-act. A3). Aufgrund der Faktenlage tolerierte die Vorinstanz vorübergehend eine Privatunterbringung bei ihrem im Kanton Freiburg mit einer Aufenthaltsbewilligung lebenden Sohn (SEM-act. A2).

**B.**

Anlässlich von am 23. Oktober 2018 separat durchgeführten Befragungen gewährte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden rechtliches Gehör zur Zuständigkeit Polens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid sowie zur Möglichkeit einer Überstellung nach Polen. Die Beschwerdeführenden wendeten dabei im Wesentlichen ein, aufgrund ihres Alters und ihres Gesundheitszustands bei ihrem Sohn in der Schweiz bleiben zu wollen. In Polen hätten sie niemanden (SEM-act. A9 f.).

**C.**

Da den Beschwerdeführenden gemäss dem zentralen Visa-Informationssystem CS-VIS von der polnischen Vertretung in Jordanien am 19. Juni 2018 vom 25. Juni 2018 bis zum 8. Juli 2018 gültige Schengen-Visa der Kategorie C ausgestellt worden waren (SEM-act. A5 f.), ersuchte die Vorinstanz am 18. Dezember 2018 die polnischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden (SEM-act. A17 f.).

**D.**

Mit einer Verfügung vom 21. Dezember 2018 wies die Vorinstanz die Beschwerdeführenden für den weiteren Aufenthalt dem Kanton Bern zu (SEM-act. A25). Dagegen gelangten die Betroffenen am 9. Januar 2019 mit einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Das entsprechende Verfahren wird separat geführt.

**E.**

Die polnischen Behörden entsprachen am 4. Januar 2019 dem Aufnahmeersuchen der Vorinstanz (SEM-act. A29 ff.).

**F.**

Mit Verfügung vom 10. Januar 2019 (eröffnet am 17. Januar 2019) trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf

die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz nach Polen an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wies die Vorinstanz auf die einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hin, veranlasste die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführenden und beauftragte den Kanton Bern mit dem Vollzug der Wegweisung (SEM-act. A34).

#### **G.**

Die Beschwerdeführenden gelangten mit einer Rechtsmitteleingabe vom 23. Januar 2019 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragten, die Verfügung vom 10. Januar 2019 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Recht auf Selbsteintritt auszuüben und auf ihre Asylgesuche einzutreten. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung bzw. um Erlass einer aufenthaltssichernden vorsorglichen Massnahme sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

#### **H.**

Am 25. Januar 2019 zog das Bundesverwaltungsgericht die Akten des hängigen Beschwerdeverfahrens betreffend Kantonszuweisung und die vorinstanzlichen Akten bei (Art. 109 Abs. 1 AsylG).

#### **I.**

Das Bundesverwaltungsgericht setzte den Vollzug der angefochtenen Verfügung am 25. Januar 2019 gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus (BVGer-act. 2).

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM nach Art. 5 VwVG (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 ff. VGG; 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. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind

durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind 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.** Die Beschwerde erweist sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, als offensichtlich unbegründet, weshalb darüber in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin zu entscheiden (Art. 111 Bst. e AsylG) und der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

**2.2.** 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). Asylsuchende können sich in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien 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) berufen (vgl. BVGE 2017 VI/9 E. 5 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 die Vorinstanz die Zuständigkeitskriterien gemäss der Dublin-III-VO.

**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 der Dublin-III-VO 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).

**3.3.** 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).

#### **4.**

**4.1.** Besitzt der Antragsteller ein Visum, das seit weniger als sechs Monaten abgelaufen ist und aufgrund dessen er in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates einreisen konnte, so ist der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt hat, für die Prüfung seines Antrags auf internationalen Schutz zuständig, solange der Antragsteller das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht verlassen hat (Art. 12 Abs. 4 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO).

**4.2.** Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, ein von der polnischen Vertretung in Jordanien ausgestelltes, vom 25. Juni 2018 bis zum 8. Juli 2018 gültiges Schengen-Visum gehabt zu haben, mit dem sie in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen konnten. Im Zeitpunkt der Erstantragstellung in der Schweiz am 9. Oktober 2018 war das Visum somit seit weniger als sechs Monaten abgelaufen, weshalb Polen gestützt auf Art. 12 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens grundsätzlich zuständig und zur Aufnahme der Beschwerdeführenden verpflichtet ist (Art. 18 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO).

#### **5.**

Die Beschwerdeführenden behaupten demgegenüber ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO und eine daraus abzuleitende Zuständigkeit der Schweiz.

**5.1.** Ist ein Antragsteller wegen schwerer Krankheit, ernsthafter Behinderung oder hohen Alters auf die Unterstützung seines Kindes, das sich rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhält, angewiesen, so entscheiden die Mitgliedstaaten in der Regel, den Antragsteller und dieses Kind nicht zu trennen beziehungsweise sie zusammenzuführen, sofern die familiäre Bindung bereits im Herkunftsland bestanden hat, das Kind in der Lage ist, die abhängige Person zu unterstützen und die betroffenen Personen ihren Wunsch schriftlich kundgetan haben (Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO). Die Nichtanwendung der Zuständigkeitsbestimmung von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO kann im Einzelfall menschenrechtswidrig sein und einen Ermessensmissbrauch darstellen. Sind die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1

Dublin-III-VO gegeben und halten sich die betroffenen Personen in demselben Mitgliedstaat auf, hat sich die entscheidende Behörde für zuständig zu erklären (vgl. Urteile des BVGer E-3970/2018 vom 20. Juli 2018 E. 4.3; F-2090/2018 vom 5. Juli 2018 E. 3.6; je m.w.H.).

**5.2.** Zur Bewertung der Hilfsbedürftigkeit von Familienangehörigen sind nach Möglichkeit objektive Schriftstücke heranzuziehen. Sind diese nicht verfügbar oder können diese nicht beigebracht werden, kann das Vorliegen humanitärer Gründe nur dann als gegeben angesehen werden, wenn die Beteiligten dies durch entsprechende Angaben glaubhaft machen können (Art. 11 Abs. 2 der 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).

**5.3.** Die Beschwerdeführenden lassen unter Berufung auf Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO geltend machen, sie seien wegen schwerer Krankheit und aufgrund hohen Alters auf die Unterstützung durch ihren in der Schweiz lebenden Sohn angewiesen. Der Beschwerdeführer sei 74, die Beschwerdeführerin 63 Jahre alt, was in Anbetracht der allgemeinen Lebenserwartung im Irak als sehr alt gelte. Beide Beschwerdeführenden litten unter körperlichen und psychischen Beeinträchtigungen. Aufgrund ihres allgemeinen gesundheitlichen Zustandes habe die Vorinstanz ihnen erlaubt, zu ihrem Sohn in den Kanton Freiburg zu ziehen. Aus traditioneller orientalischer Gepflogenheit übernehme normalerweise der älteste Sohn die Pflege der Eltern. Im Irak hätten sie mit diesem zusammengelebt, seien durch die Flucht jedoch getrennt worden. Der Sohn lebe nun seit 2009 in der Schweiz, sei verheiratet, Vater einer Tochter und habe seinen Eltern ein Zimmer in seiner Wohnung zur Verfügung gestellt. Nach Umzug der Familie in deren neues Einfamilienhaus könnten die Eltern darin eine Einliegerwohnung beziehen. Somit habe der Sohn die Möglichkeit, sie zu unterstützen und zu betreuen. Er bringe sie zum Arzt oder zu Behörden und stehe ihnen als Dolmetscher bei. Für sie sei es aufgrund ihres hohen Alters und ihres Gesundheitszustandes unvorstellbar, wieder von ihrem Sohn getrennt zu werden. Die Vorstellung, alleine nach Polen zu reisen, sei für sie unerträglich.

**5.4.** Die Beschwerdeführenden wurden einer ärztlichen Untersuchung unterzogen, deren Ergebnis sie nicht in Frage stellen. Gemäss dem Bericht

vom 14. November 2018 wurden bei der 62-jährigen Beschwerdeführerin eine Tendovaginitis stenisans am rechten Mittelfinger (Entzündung der Sehnen oder der Sehnenscheiden [vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch 2013, 264. Aufl. 2012, S. 2065]), Nackenschmerzen, eine Sehstörung am rechten Auge mit mouches volantes (störende, mückenartig erscheinende Wahrnehmungen im Sichtfeld, vor allem auf hellblauem Hintergrund [vgl. Pschyrembel, S. 759 f. und S. 1360]) sowie eine psychische Belastung mit nächtlichen Alpträumen und eine unklare chronische Diarrhoe diagnostiziert. Die untersuchende Ärztin empfahl die Einleitung einer Psychotherapie, Abklärungen durch einen Magen-Darm-Spezialisten und einen Augenarzt sowie eine hausärztliche Behandlung und Schmerzmittel in Reserve (vgl. SEM-act. A16).

Beim 73-jährigen Beschwerdeführer stellte die untersuchende Ärztin eine Diabetes mellitus Typ II unter oralen Antidiabetika, eine Hypercholesterinämie, eine Hiatushernie („Zwerchfellbruch“) mit Magengeschwür im November 2017, eine psychische Problematik mit Angst und körperlichen Symptomen wie Durchfall, sowie anamnestisch eine Hepatitis B, bei aktuell normalen Leberwerten fest. Sie empfahl eine medikamentöse Behandlung der Beschwerden (Antidiabetika, Cholesterinsenker und Magensäureblocker) sowie eine ärztliche Kontrolle alle drei bis sechs Monate, unter Gewährung von Zugang zu spezialärztlicher Behandlung (SEM-act. A15).

**5.5.** Zur Beurteilung, ob ein rechtlich relevantes Abhängigkeitsverhältnis besteht, ist auf eine Gesamtwürdigung des konkreten Einzelfalls, unter Einbezug der individuellen und soziokulturellen Lebenssituation der betroffenen Personen abzustellen (vgl. ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, Art. 16 N. 8; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, K3 zu Art. 16). Vorliegend ist nicht zu bestreiten, dass zumindest der Beschwerdeführer fortgeschrittenen Alters ist und dass beide Beschwerdeführende diverse gesundheitliche Beeinträchtigungen haben. Letztere gehen jedoch nicht wesentlich über das normale Mass hinaus und sind altersentsprechend nicht aussergewöhnlich (KOEHLER, Art. 16 N. 7). Es ist bei keinem der Beschwerdeführenden auf eine schwere Krankheit, geschweige denn auf eine ernsthafte Behinderung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO zu schliessen. Fachärztlich wurde zwar festgestellt, dass die Beschwerdeführenden gewisse medizinische Dienstleistungen benötigten. Deren Sicherstellung bedingt aber nicht eine räumliche Nähe zum in der Schweiz ansässigen Sohn (vgl. Urteil des BVGer E-4744/2013 vom 1. Oktober 2013). Die von den Beschwerdeführenden angeführte Unterstützung bei Arztbesuchen und Behördengängen sowie die Dolmetscherdienste sind zwar als

Erleichterung zu betrachten, begründen aber kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO (vgl. Urteil des BVGer E-2919/2015 vom 7. Juli 2015 E. 8).

Die Beschwerdeführenden sind für die Bewältigung ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder ihres Alltags nicht auf eine notwendige und dauernde Unterstützung ihres Sohnes angewiesen (statt vieler: Urteile des BVGer E-4383/2018 vom 9. August 2018 E. 7.3; F-2090/2018 vom 5. Juli 2018 E. 3.10). Die potenzielle organisatorische und finanzielle Unterstützung durch ihren Sohn wäre für die Beschwerdeführenden sicherlich hilfreich, aber nicht notwendig. Es fehlt an einem eigentlichen Abhängigkeitsverhältnis. Daran vermögen auch die affektive Bindung zu ihrem Sohn und dessen Familie oder die kulturellen Gepflogenheiten nichts zu ändern (vgl. Urteil des BVGer E-5815/2015 vom 24. September 2015).

Im Zusammenhang mit der Kantonszuweisung und dem Verbleib in der Nähe ihres Sohnes argumentieren die Beschwerdeführenden unter anderem sogar damit, dass sie die zeitweise Betreuung der Enkeltochter übernehmen könnten, da die Ehefrau ihres Sohnes wieder arbeiten wolle. Diese Intentionen stehen in einem offenen Widerspruch zum im Dublin-Verfahren geltend gemachten Mass an gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Abhängigkeiten (vgl. Urteil des BVGer D-652/2015 vom 29. Mai 2015 E. 5.5). In Gesamtbetrachtung ihrer Lebenssituation erscheinen die Beschwerdeführenden nicht als derart verletzlich, dass die Zusammenführung respektive die Nicht-Trennung von ihrem Sohn als humanitäre Pflicht erscheinen würde (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, K3 zu Art. 16).

**5.6.** Die Vorinstanz hat somit zu Recht ein Abhängigkeitsverhältnis der Beschwerdeführenden zu ihrem Sohn im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO verneint. Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz eine vorübergehende Privatunterbringung der Beschwerdeführenden bei deren Sohn genehmigte, können die Beschwerdeführenden nichts für sich ableiten. Das Einverständnis erfolgte unter dem expliziten Hinweis fehlender präjudizieller Wirkung für eine künftige Kantonszuteilung und damit auch für die Frage einer allfälligen Abhängigkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO (SEM-act. A2).

## **6.**

**6.1.** 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) 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).

**6.2.** Die Beschwerdeführenden bringen gegen eine Überstellung nach Polen vor, die polnische Regierung habe seit dem Wahlsieg der Partei ‚Recht und Gerechtigkeit‘ im Oktober 2015 verschiedene Gesetzesänderungen in den Bereichen Justiz, Schulsystem und Medienlandschaft unternommen. Damit wolle man die politischen und religiösen Entwicklungen sowohl im Schulsystem als auch bei der Justiz, den Non-Profit-Organisationen sowie bei den Medien kontrollieren. Es herrsche ein Klima gegen anders Denkende. Die Europäische Kommission habe bereits 2017 ihre Befürchtung geäußert, dass die Unabhängigkeit des Verfassungsgerichts gefährdet sei. Seit 2015 lehne es die polnische Regierung ab, Flüchtlinge aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union aufzunehmen. Deshalb habe die Europäische Kommission im Dezember 2017 gegen Polen eine Klage wegen Vertragsverletzung beim Europäischen Gerichtshof eingereicht. Die politische Lage in Polen sei angespannt und es komme vermehrt zu ungeahndeten Übergriffen gegenüber Flüchtlingen.

**6.3.** Soweit die Beschwerdeführenden mit diesen Vorbringen systemische Mängel im polnischen Asylverfahren rügen, sind sie darauf hinzuweisen, dass Polen 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 (vgl. statt vieler: Urteil des BVerfG D-5137/2018 vom 17. September 2018).

Sodann darf davon ausgegangen werden, Polen 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.

**6.4.** Gestützt auf die von den Beschwerdeführenden geltend gemachte Sachlage ist nicht von einem konkreten und ernsthaften Risiko für eine Weigerung der polnischen Behörden auszugehen, sie aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

## **7.**

**7.1.** Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO 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). Dieses Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert, wonach die Vorinstanz das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre.

## **7.2.**

Die Beschwerdeführenden fordern aufgrund der Beziehung zu ihrem in der Schweiz lebenden Sohn und dessen Familie sowie aufgrund der von ihnen behaupteten Unterstützungsbedürftigkeit die Ausübung des Selbsteintrittsrechts gestützt auf die Bestimmungen von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1.

**7.2.1.** Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Gründe, welche die zwingende Ausübung des Selbsteintrittsrechts gebieten würden, vorliegend nicht ersichtlich sind. Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, ihre gesundheitliche Situation stehe derzeit einer Überstellung nach Polen entgegen. Zu Recht berufen sich die Beschwerdeführenden auch nicht auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK, zumal ihre Abhängigkeit von ihrem Sohn nicht über die üblichen familiären Beziehungen beziehungsweise emotionalen Bindungen hinausgeht (BGE 144 II 1 E. 6.1; 137 I 154 E. 3.4.2; 135 I 143 E. 3.1).

**7.2.2.** Im Übrigen verfügt die Vorinstanz bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Den Akten sind jedoch keine Hinweise auf einen

Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Ein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO besteht nicht.

## **8.**

**8.1.** Somit bleibt Polen der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Polen ist verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 21, 22 und 29 aufzunehmen. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Nicht einschlägig ist vorliegend Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG. Einerseits handelt es sich dabei nicht um eine (positive) Zuständigkeitsbestimmung, sondern um einen Nichteintretenstatbestand. Andererseits sind die Beschwerdeführenden nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, weshalb ihnen ein Verbleib in der Schweiz verwehrt ist. Die Überstellung nach Polen wurde daher in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Abs. 1 Bst. a AsylV 1). Ohne Konsequenz bleibt schliesslich die Überschreitung der Ordnungsfrist von Art. 37 Abs. 1 AsylG durch die Vorinstanz. Die Beschwerde ist abzuweisen.

**8.2.** Mit dem vorliegenden Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist. Der am 25. Januar 2019 im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme angeordnete Vollzugsstopp fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

## **9.**

**9.1.** Die mit der Beschwerde gestellten Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie amtliche Verbeiständung sind abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG nicht erfüllt sind.

**9.2.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtliche Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: