



## **Urteil vom 24. Mai 2016**

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richterin Christa Luterbacher, Richterin Gabriela Freihofer,  
Gerichtsschreiberin Simona Risi.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
vertreten durch MLaw Silke Scheer,  
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 1. März 2016 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer verliess seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge im Jahr 2005 und hielt sich anschliessend rund 10 Jahre im Sudan auf. Im Juni 2015 verliess er diesen und reiste über Libyen nach Italien. Von dort aus gelangte er am 13. Oktober 2015 in die Schweiz und suchte im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen um Gewährung von Asyl nach.

Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 16. Oktober 2015 führte der Beschwerdeführer insbesondere aus, er sei im Jahr 2003 gegen seinen Willen ins Militär eingezogen worden. Als er Ende Mai 2005 einen Befehl eines Vorgesetzten verweigert habe, sei er gefesselt und an einen Baum gehängt worden. Anschliessend sei er in den Sudan gereist. Ferner brachte er vor, er habe (im Januar 2012) in Khartum eine Frau namens B. \_\_\_\_\_ (N [...]) kennengelernt, die schwanger geworden sei. Er könne sie nicht mehr erreichen, würde aber gerne wissen, was mit dem Kind sei; er wolle sich um dieses kümmern. Des Weiteren sagte er aus, dass eine Schwester und ein entfernter Cousin von ihm in der Schweiz leben würden.

Im Rahmen der BzP wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien gewährt, welcher Staat gemäss 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) grundsätzlich für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig erscheine. Dazu führte er aus, er sei während seines Aufenthalts in Italien von den dortigen Behörden nicht registriert respektive daktyloskopiert worden. Diese hätten ausserdem gesagt, er solle weiterreisen.

**B.**

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2015 wurde der Beschwerdeführer für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton C. \_\_\_\_\_ zugeteilt.

**C.**

Am 11. November 2015 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO (Zuständigkeit gestützt auf Einreise in den Dublin-Raum via Italien). Dieses

Gesuch blieb innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet.

#### **D.**

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2015 ersuchte der Beschwerdeführer gemeinsam mit B.\_\_\_\_\_ um eine Zuteilung in den Kanton D.\_\_\_\_\_, wo diese mit der gemeinsamen Tochter E.\_\_\_\_\_, geboren am (...), wohne. In diesem Zusammenhang führte er aus, seine Partnerin habe im Frühjahr 2015 in der Schweiz Asyl erhalten. Im Asylverfahren habe sie ihn als Vater ihrer Tochter angegeben. Er habe im Zeitpunkt der Stellung seines Asylgesuchs noch nicht gewusst, dass seine Familie in der Schweiz lebe. Nun hätten sie die Beziehung aber wieder aufgenommen und er halte sich so oft wie möglich bei seiner Partnerin und seiner Tochter auf.

Das SEM teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. Dezember 2015 mit, aufgrund einer Unstimmigkeit in den Aussagen von ihm und seiner Partnerin zweifle es am geltend gemachten Vater-Kind-Verhältnis.

Am 11. Januar 2016 machte der Beschwerdeführer ergänzende Ausführungen. Am 8. Februar 2016 reichte er ein Gutachten zur Abstammungsuntersuchung vom 19. Januar 2016 zu den Akten, gemäss welchem die Vaterschaft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit als erwiesen gilt.

#### **E.**

Mit Verfügung vom 1. März 2016 (Eröffnungsdatum mangels Rückschein unbelegt) trat das SEM gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete dessen Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug an und forderte ihn unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Ferner hielt es fest, dem Beschwerdeführer würden die editionspflichtigen Verfahrensakten ausgehändigt und einer Beschwerde komme gemäss Art. 107a AsylG keine aufschiebende Wirkung zu.

#### **F.**

Mit Eingabe vom 14. März 2016 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, sich im Sinne von Art. 9 Dublin-III-VO als für das Asylgesuch zuständig zu erklären, eventua-liter sei die Vorinstanz anzuweisen, einen Selbsteintritt gemäss Art. 17

Abs. 1 Dublin-III-VO vorzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Weiter wurde beantragt, die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen, und der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Zum Beweis seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer das Gutachten zur Abstammungsuntersuchung vom 19. Januar 2016, fünf Fotografien von sich mit seiner Partnerin und seiner Tochter, und fünf Bescheinigungen über (drei- bis 15-tägige) bewilligte Abwesenheiten aus dem Asylzentrum zwecks Aufenthalt bei B. \_\_\_\_\_ (Zeitraum Januar bis März 2016) zu den Akten.

**G.**

Mit Telefax vom 15. März 2016 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung einstweilen aus.

**H.**

Am 18. März 2016 reichte das Zivilstandsamt des Bezirks F. \_\_\_\_\_ eine Erklärung vom 15. März 2016 über die Anerkennung der Vaterschaft für E. \_\_\_\_\_ durch den Beschwerdeführer ein.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. März 2016 gewährte das Gericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und hielt fest, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Zudem hiess es das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Ferner ersuchte es die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung.

**J.**

Das SEM liess sich innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 15. April 2016 vernehmen.

**K.**

Der Beschwerdeführer replizierte am 6. Mai 2016.

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

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** 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).

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf diese ist einzutreten.

### **2.**

**2.1** Mit der vorliegenden 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; vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**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 2012/4 E. 2.2 m.w.H.). Sofern das Bundesverwaltungsgericht den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, enthält es sich einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 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 der 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.

**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 (Art. 8–15 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). Im Falle eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden. Dabei ist von der Situation in demjenigen Zeitpunkt auszugehen, in dem der Asylsuchende erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.).

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 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht/Souveränitätsklausel).

### 4.

**4.1** Das SEM führte zur Begründung des angefochtenen Entscheids im Wesentlichen aus, die italienischen Behörden hätten zum Übernahmeverfahren gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO vom 11. November 2015 innert Frist keine Stellung genommen, weshalb die Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens in Anwendung von Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO am 12. Januar 2016 an Italien übergegangen

sei. Der geäußerte Wunsch nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit, da es nicht Sache der betroffenen Person sei, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu bestimmen. Vom Umstand, dass er über Verwandte in der Schweiz verfüge, könne er keine Zuständigkeit der Schweiz ableiten, da Schwestern und Cousins nicht als Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-II-VO gelten würden. Zudem würden keine Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und seinen Verwandten bestehen.

Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Partnerin und dem gemeinsamen Kind berücksichtigte die Vorinstanz (ausschliesslich) bei der Prüfung der Anwendbarkeit der Souveränitätsklausel. In diesem Zusammenhang führte sie an, es handle sich bei der geltend gemachten Beziehung nicht um eine dauernde, eheähnliche Gemeinschaft. Der Beschwerdeführer habe keine Angaben über den Aufenthaltsort von B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ machen können beziehungsweise habe er offensichtlich von Anfang 2012 bis November 2015 keinen Kontakt zu diesen gehabt. Zudem habe B.\_\_\_\_\_, die eigenen Angaben zufolge am 23. Februar 2012 aus dem Sudan ausgereist sei, angegeben, es sei eine kurze Beziehung gewesen und sie habe nie mit ihm zusammengelebt. Zwischen ihm und seiner Tochter bestehe ebenfalls keine Beziehung, da sie seit der Geburt in der Obhut ihrer Mutter sei und keinen Kontakt zu ihm gehabt habe. Daran vermöge der Umstand, dass er nachweislich der biologische Vater von E.\_\_\_\_\_ sei und deren Mutter in der Schweiz als Flüchtling anerkannt sei, nichts zu ändern. Der Kontakt zu E.\_\_\_\_\_ sei auch von Italien aus möglich. Somit werde Art. 8 EMRK durch die Wegweisung nach Italien nicht verletzt. Mithin bestehe keine Pflicht, die Souveränitätsklausel anzuwenden.

**4.2** Der Beschwerdeführer hielt diesen Ausführungen in seiner Beschwerdeschrift insbesondere entgegen, das SEM habe es versäumt, die Anwendbarkeit von Art. 9 Dublin-III-VO (Zuständigkeit gestützt auf die Anwesenheit von Familienangehörigen, die Begünstigte internationalen Schutzes sind) zu prüfen. Diese Bestimmung gehöre zum Kapitel III der Dublin-III-VO über die Rangfolge der Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaats. Es liege daher nahe, dass dieses Zuständigkeitskriterium geprüft werden müsse.

Art. 9 Dublin-III-VO sei zur Stärkung der Einheit der Familie eingeführt worden. Auch durch die Erwägungsgründe 14, 19 und 39 der Präambel der Dublin-III-VO würden die Mitgliedstaaten dazu angehalten, die Einheit der

Familie zu berücksichtigen. Gemäss Art. 2 Bst. g i.V.m. Art. 9 Dublin-III-VO seien Familienangehörige einerseits Ehegatten oder nicht verheiratete Partner, die eine dauerhafte Beziehung führten, und andererseits minderjährige Kinder dieses Paares oder des Antragstellers, sofern diese nicht verheiratet seien, unabhängig davon, ob es sich dabei um ehelich oder ausserehelich geborene Kinder handle. E.\_\_\_\_\_ sei das leibliche Kind von ihm und seiner Partnerin. Mit anderen Worten sei sie das minderjährige Kind des in Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO genannten „Antragstellers“. Seine Tochter und seine Partnerin seien aufgrund der Asylgewährung vom 19. Februar 2015 Begünstigte internationalen Schutzes und in der Schweiz aufenthaltsberechtigt. Art. 9 Dublin-III-VO verlange nicht, dass die familiäre Beziehung bereits im Heimatstaat entstanden sein müsse. Im Übrigen hätten er und seine Partnerin den Wunsch nach der Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung seines Asylverfahrens mit dem Gesuch um Kantonswechsel vom 3. Dezember 2015 schriftlich kundgetan.

Das SEM habe erwogen, dass zwischen ihm und seiner Tochter keine Bindung bestehe. Aus der Formulierung von Art. 2 Bst. g und Art. 9 Dublin-III-VO gehe jedoch nicht hervor, dass eine vorgängig gelebte Beziehung zum minderjährigen Kind zwingend bestehen müsse. Art. 9 Dublin-III-VO schütze die Einheit der Familie, die aktuell bestehe respektive wieder entstanden sei. Aus den Akten ergebe sich, dass sowohl er als auch seine Partnerin, seit diese aus dem Sudan ausgereist sei, den Kontakt zueinander hätten herstellen wollen. B.\_\_\_\_\_ habe etwa anlässlich der Anhörung zu den Asylgründen im Jahr 2014 angegeben, dass sie noch immer auf der Suche nach ihm sei. Er habe bereits bei der BzP, als er noch nicht gewusst habe, dass sein Kind und dessen Mutter in der Schweiz seien, angegeben, dass er sich um das Kind kümmern wolle. Seit er mit Hilfe von Freunden am 8. November 2015 den Kontakt zu B.\_\_\_\_\_ habe wiederherstellen können, habe er jegliche Schritte unternommen, um ihr und seiner Tochter nahe zu sein und die Beziehung wieder aufzunehmen. Er verbringe jedes Wochenende bei seiner Familie und es sei ihm zweimal erlaubt worden, sich für jeweils zwei Wochen bei diesen aufzuhalten, was die eingereichten Urlaubsbewilligungen belegen würden. Die Familieneinheit zwischen ihm, seiner Tochter und seiner Partnerin bestehe mittlerweile seit fünf Monaten. Die Beziehung zu B.\_\_\_\_\_ sei wieder aufgenommen worden und werde gelebt. Er wolle sie heiraten, was derzeit aber aufgrund fehlender heimatlicher Identitätsdokumente nicht möglich sei.

Zusammenfassend habe das SEM mit der Nichtanwendung von Art. 9 Dublin-III-VO respektive dem Erlass der angefochtenen Verfügung Bundesrecht verletzt. Sollte die Verfügung deswegen nicht aufgehoben werden, so müsste nach dem Gesagten zumindest gestützt auf Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO auf das Asylgesuch eingetreten werden.

**4.3** In seiner Vernehmlassung führte das SEM insbesondere aus, Art. 9 Dublin-III-VO komme lediglich dann zur Anwendung, wenn eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung zwischen der gesuchstellenden Person und dem im selben Dublin-Mitgliedstaat anwesenden Familienangehörigen vorliege. Diese Ansicht habe das Bundesverwaltungsgericht etwa im Urteil D-755/2013 vom 21. Februar 2013 geteilt. Bei der Beurteilung einer Beziehung stütze sich das SEM auf die Kriterien, die das Gericht für eine Berufung auf Art. 8 EMRK verlange. Es sei der Auffassung, dass, unter Berücksichtigung des im Dublin-Verfahren geltenden Versteinerungsprinzips, zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung weder eine tatsächlich gelebte gefestigte Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin noch zwischen diesem und seinem Kind bestanden habe. Des Weiteren werde an der Ernsthaftigkeit der Beziehung gezweifelt. Seine Tochter habe ihn bis zu seiner Einreise in die Schweiz nicht gesehen. Aufgrund des geringen Alters und der langen Abwesenheit sei davon auszugehen, dass primär eine enge Bindung zwischen der Mutter und dem Kind bestehe. Dessen Interessen würden im Verfahren durch die Mutter vertreten. Das Kindeswohl sei daher bei einer Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien nicht gefährdet. Es sei ihm zuzumuten, den Kontakt zu seiner angeblichen Partnerin und dem Kind von Italien her aufrechtzuerhalten.

**4.4** In seiner Replik brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er habe Anspruch darauf, dass die Anwendbarkeit von Art. 9 Dublin-III-VO zumindest geprüft werde. Das Urteil D-755/2013, auf das sich die Vorinstanz beziehe, sei noch unter altem Recht ergangen. Art. 9 Dublin-III-VO respektive eine inhaltlich gleiche Bestimmung sei damals noch nicht in Kraft gewesen. Die Ansicht des SEM könne durch das Urteil daher nicht gestützt werden.

## **5.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft zunächst, ob die Vorinstanz zu Recht von der grundsätzlichen Zuständigkeit Italiens zur Prüfung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers ausgegangen ist.

**5.1** Das vorliegend zu behandelnde Gesuch vom 13. Oktober 2015 ist das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers in einem der Dublin-Mitgliedstaaten. Es handelt sich somit um eine take charge-Konstellation. Demnach sind die Kriterien gemäss Kapitel III in der dortigen Rangfolge anzuwenden.

**5.2** Nach Art. 9 Dublin-III-VO ist für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz derjenige Staat zuständig, in dem ein Familienangehöriger – ungeachtet der Frage, ob die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat – in seiner Eigenschaft als Begünstigter internationalen Schutzes aufenthaltsberechtigt ist, sofern die betreffenden Personen diesen Wunsch schriftlich kundtun.

Im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung (vgl. Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO) lebte die biologische Tochter des Beschwerdeführers bereits in der Schweiz und verfügte über die Flüchtlingseigenschaft und Asyl. Dass damals noch keine formelle Anerkennung der Vaterschaft vorlag, vermag an dieser Tatsache nichts zu ändern. Die Vaterschaft war dem SEM im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung sodann bekannt. Bei dieser Sachlage wäre die Vorinstanz zwingend gehalten gewesen, die Anwendbarkeit von Art. 9 Dublin-III-VO, welche Bestimmung der Zuständigkeit gemäss Art. 13 Dublin-III-VO vorgeht (vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO), zu prüfen. Indem sie dies unterlassen hat, hat sie Bundesrecht verletzt.

Eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz kann aus prozessökonomischen Gründen indes unterbleiben, da der Sachverhalt hinreichend erstellt respektive das Verfahren entscheidreif ist, und dem Beschwerdeführer vorliegend durch den reformatorischen Entscheid kein Nachteil erwächst.

**5.3** Entscheidend für die Anwendbarkeit von Art. 9 Dublin-III-VO im vorliegenden Fall ist die Frage, ob die Partnerin und die Tochter des Beschwerdeführers als Familienangehörige im Sinne der Dublin-III-VO gelten.

Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO bestimmt, dass als Familienangehöriger unter anderem der Ehegatte des Antragstellers oder sein nicht verheirateter Partner gilt, der mit ihm eine dauerhafte Beziehung führt (1. Gedankenstrich). Sodann sind Familienangehörige die minderjährigen Kinder dieses Paares oder des Antragstellers, sofern diese nicht verheiratet sind, gleichgültig, ob es sich nach nationalem Recht um eheliche oder ausserehelich geborene

oder adoptierte Kinder handelt (2. Gedankenstrich). Hinsichtlich der Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Partnerin ist festzuhalten, dass diese im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung nicht bestand und auch aktuell (noch) nicht von einer dauerhaften Verbindung ausgegangen werden kann, obgleich aufgrund der Akten glaubhaft erscheint, dass der Beschwerdeführer viel Zeit mit B.\_\_\_\_\_ und seiner Tochter verbringt und mit diesen zusammenleben möchte. Anders als das SEM zweifelt das Gericht insofern nicht an der Ernsthaftigkeit der Beziehung. Nach dem Gesagten kann B.\_\_\_\_\_ jedoch nicht als Familienangehörige des Beschwerdeführers eingestuft werden. Anders präsentiert sich die Sachlage betreffend die gemeinsame Tochter E.\_\_\_\_\_. Zwar geht aus Art. 2 Bst. g zweiter Gedankenstrich der Dublin-III-VO nicht klar hervor, ob Kinder eines Antragstellers generell als Familienangehörige gelten, oder ob dies von einer dauerhaften Beziehung zwischen den Eltern abhängt. Die Vorinstanz scheint letzteren Standpunkt zu vertreten. Das dazu angeführte Urteil D-755/2013 vom 21. Februar 2013 kann zur Beurteilung der vorliegenden Konstellation jedoch bereits deshalb nicht herangezogen werden, weil es ein take back-Verfahren behandelt. Sodann erläutern FILZWIESER/SPRUNG Art. 2 Bst. g zweiter Gedankenstrich Dublin-III-VO dahingehend, dass als Familienangehörige alle minderjährigen Kinder des Antragstellers und die minderjährigen Kinder seines Ehegatten beziehungsweise Lebenspartners gelten (vgl. a.a.O., K31 zu Art. 2). Weitere Voraussetzungen wie eine enge Beziehung zwischen dem Antragsteller und dem Kind oder zwischen dem Antragsteller und dem anderen Elternteil sieht die Bestimmung nicht vor. Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO bestimmt als einziges weiteres Kriterium, dass die Familie bereits im Herkunftsland bestanden haben muss, was vorliegend nicht der Fall ist. Indes fällt dieses Kriterium bei der Anwendung von Art. 9 Dublin-III-VO weg (vgl. den Wortlaut sowie FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K1 zu Art. 9).

Im Ergebnis ist daher der Schluss zu ziehen, dass E.\_\_\_\_\_ im Anwendungsbereich von Art. 9 Dublin-III-VO als Familienangehörige des Beschwerdeführers gemäss Art. 2 Bst. g zweiter Gedankenstrich Dublin-III-VO gilt.

**5.4** Die Tochter des Beschwerdeführers wurde in der Schweiz am 19. Februar 2015 gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (Familienasyl aufgrund der Flüchtlingseigenschaft und dem Asylstatus ihrer Mutter) als Flüchtling anerkannt und erhielt Asyl. Demnach war sie im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung des Beschwerdeführers in der Schweiz als Begünstigte internationalen Schutzes in der Schweiz aufenthaltsberechtigt. Eine Einschränkung

der Zuständigkeit gemäss Art. 9 Dublin-III-VO aufgrund der lediglich derivativ festgestellten Flüchtlingseigenschaft ergibt sich aus der Bestimmung nicht, zumal der Begriff des „internationalen Schutzes“ weit verstanden wird, und darunter etwa auch ein subsidiärer Schutzstatus fällt (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K2 zu Art. 9). Mit dem Gesuch um Kantonswechsel haben der Beschwerdeführer und seine Partnerin ihren Willen, als Familie zusammenzuleben, sodann schriftlich bekundet. Die Tochter des Beschwerdeführers ist erst (...) Jahre alt und kann sich diesbezüglich noch nicht selbständig äussern. Indes kann aufgrund der Akten davon ausgegangen werden, dass eine Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens ihres Vaters auch in ihrem Interesse liegt. Die Voraussetzungen gemäss Art. 9 Dublin-III-VO sind nach dem Gesagten erfüllt, weshalb im Rahmen der Prüfung der Zuständigkeit für das Asylgesuch des Beschwerdeführers diese Bestimmung vorrangig vor Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO anzuwenden ist.

**5.5** Zusammenfassend ergibt sich, dass für die Durchführung des Asyl- und allenfalls Wegweisungsverfahrens des Beschwerdeführers die Schweiz, und nicht Italien zuständig ist. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben ist und das Staatssekretariat ist anzuweisen, das Asylgesuch im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens zu prüfen.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG keine Kosten aufzuerlegen.

**6.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines 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. Die Rechtsvertreterin reichte am 14. März 2016 eine Kostennote ein. Demnach beliefen sich ihre Bemühungen im Zusammenhang mit der Verfassung und Einreichung der Beschwerde auf 5.5 Stunden; der geltend gemachte Stundenansatz liegt bei Fr. 200.–. Zusätzlich werden pauschale Auslagen in der Höhe von Fr. 30.– aufgeführt. Dieser Aufwand erscheint als angemessen. Zusätzlich ist der Aufwand zur Verfassung der Replik zu berücksichtigen. Auf die Einforderung einer aktualisierten Kostennote kann verzichtet werden, da sich der Aufwand für diese Eingabe hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Insgesamt ist von einem notwendigen Aufwand von 6.5 Stunden auszugehen. Dem Beschwerdeführer ist daher zu Lasten des

SEM eine Parteienschädigung von gesamthaft Fr. 1'330.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und dieses im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens zu prüfen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'330.– auszurichten.

**4.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Simona Risi