

BVGer D-5136/2021 vom 17. November 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5136_2021_d20211117

FR: TAF D-5136/2021 du 17 novembre 2021

IT: TAF D-5136/2021 del 17 novembre 2021

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren) | Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren); Verfügung des SEM vom 17. November 2021

Erwägungen

E. 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).

E. 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).

D-5136/2021 Seite 5

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 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).

E. 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).

E. 2.3

Seit einem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2017 können sich Asylsuchende in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen, (vgl. BVGE 2017 VI/9 E. 5 [insb. E. 5.3.2] m.w.H.).

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt zur Begründung ihres Nichteintretensentscheids fest, ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der Datenbank Eurodac weise nach, dass der Beschwerdeführer am (...) in Schweden um Asyl ersucht habe, und die schwedischen Behörden hätten das Ersuchen des SEM um Übernahme gutgeheissen, womit die Zuständigkeit zur Durchführung des weiteren Verfahrens bei Schweden liege. Zwar habe der Beschwerdeführer anlässlich des Dublin-Gesprächs angegeben, in Schweden einen negativen Asylentscheid erhalten zu haben, allerdings hätten die schwedischen Behörden das Übernahmeersuchen gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO gutgeheissen, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass er sich in Schweden in einem hängigen Asylverfahren befinde. Zudem liege eine (...) aus Schweden aus dem Jahre 2021 vor, wobei der

D-5136/2021 Seite 6 Beschwerdeführer selbst erklärt habe, dass er in Schweden habe (...) dürfen. Im Rahmen des Dublin-Gesprächs habe der Beschwerdeführer selbst erklärt, er sei nicht offiziell verheiratet und habe demzufolge auch keine Beweismittel wie einen Eheschein oder eine Heiratsurkunde einzureichen vermocht. Auch habe seine in der Schweiz als Flüchtling anerkannte, angebliche Ehefrau (in ihrem eigenen Asylverfahren) angegeben, dass der Beschwerdeführer ihr Freund gewesen sei. Sie hätten sich nur kurze Zeit gekannt, worauf sie sofort schwanger geworden sei. Es sei zum Streit gekommen und sie hätten sich getrennt. Sie seien nie verheiratet gewesen. Aufgrund der Aktenlage könne das SEM demzufolge nicht davon ausgehen, dass er jemals verheiratet gewesen sei. Die angebliche Ehefrau habe zudem unter anderem ausgesagt, sie hätten sich seit dem Jahr (...) nicht mehr gesehen. Sie sei vom Beschwerdeführer lediglich im Jahr (...) wegen Papieren telefonisch kontaktiert worden und sie hätten im Moment keine gute Beziehung. Ergänzend sei festzuhalten, dass die schwedischen Behörden das SEM im Rahmen der Zustimmung vom 8. November 2021 darüber informiert hätten, dass der Beschwerdeführer anlässlich seines Asylgesuches in Schweden vom (...) weder seine Frau noch seine Kinder erwähnt habe. In diesem Kontext werde auch ersichtlich, weshalb die schwedischen Behörden seiner Rückübernahme zugestimmt, beziehungsweise anlässlich seines Asylgesuchs im Rahmen der Dublin-VO kein Übernahmeersuchen zwecks Familienzusammenführung an die Schweiz gerichtet hätten. Basierend auf diesen Ausführungen sei die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Beziehung mit seiner ehemaligen Freundin nicht als dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK zu werten. Hinsichtlich seiner Söhne sei festzuhalten, dass er zwar bei der Taufe dabei gewesen sei, diese aber erst nach Jahren, nach seiner Einreise in die Schweiz, wieder treffe. Für die Betreuung der inzwischen (...) Kinder sei bisher ausschliesslich die Mutter zuständig gewesen, mithin sei nicht davon auszugehen, dass Kindeswohl würde von seiner dauerhaften Präsenz abhängen. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass er zum jetzigen Zeitpunkt auch keine schriftliche Einwilligungserklärung eingereicht habe, welche bestätige, dass die Kindsmutter überhaupt wieder mit ihm zusammenleben möchte. Der Eingriff ins Familienleben im Falle der Überstellung sei vorliegend nicht als besonders schwer zu werten, womit keine Pflicht zur

Anwendung der Souveränitätsklausel gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO bestehe. Die Zuständigkeit Schwedens bleibe bestehen.

D-5136/2021 Seite 7

E. 3.2

In der Beschwerde wird dem entgegengehalten, das SEM verkenne, dass sich die Zuständigkeit der Schweiz zur Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz auch daraus ergeben könne, dass sich minderjährige Kinder des Antragstellers im besagten Mitgliedsstaat aufhielten. Unter dem Begriff des «Familienangehörigen» i.S.v. Art. 9 Dublin-III-VO würden nämlich auch die minderjährigen Kinder des Antragstellers fallen. Im Gegensatz zu nicht verheirateten Partnern eines Antragstellers schreibe Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO keine vorbestehende dauerhafte Beziehung zwischen dem Antragsteller und dem minderjährigen Kind des Antragstellers vor. Diese Auffassung sei vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt worden. Die beiden Kinder des Beschwerdeführers seien (...) Jahre alt. Aufgrund ihres jungen Alters könne ihnen nicht zugemutet werden, ihren Wunsch schriftlich kundtun zu müssen. Aufgrund der Aktenlage würden sich jedoch keine Anhaltspunkte ergeben, wonach die Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Schweiz dem Kindeswohl zuwiderlaufen würde. Jedenfalls habe der Beschwerdeführer im Rahmen des Dublin-Gesprächs erklärt, in der Schweiz zu sein, damit seine Kinder mit einem Vater aufwachsen könnten. Ausserdem habe der Beschwerdeführer eine schriftliche Erklärung seiner Partnerin einer Sicherheitsperson in der Unterkunft überreicht, dass sie mit dem Beschwerdeführer gemeinsam die Kinder grossziehen wolle. Der Beschwerde liege eine Fotokopie des Schreibens bei. Es dürfe also davon ausgegangen werden, dass eine Prüfung des Antrags des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz in der Schweiz auch im Interesse der Kinder liege. Die Frage, ob die Zustimmung des anderen Elternteils vonnöten sei, könne offenbleiben, da die Partnerin des Beschwerdeführers ihre Zustimmung bereits schriftlich erteilt habe. Auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers sei deshalb einzutreten. Sollte das Gericht dieser Auffassung nicht folgen, sei die vorinstanzliche Verfügung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben und zur Neubeurteilung und zwecks vollständiger Erstellung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei der Feststellung, wonach zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin keine dauerhafte Beziehung bestehe, stütze sich das SEM im Wesentlichen auf Aussagen seiner Partnerin, welche sie im (...) gemacht habe. Dabei stelle sich die Frage, inwiefern anhand dieser Aussagen, die mehr als (...) beziehungsweise mehr als (...) Jahre zurückliegen würden, Schlüsse zum aktuellen Beziehungsverhältnis gezogen werden könnten. Indem sich das SEM in seiner Beurteilung, ob eine dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 9 i.V.m. Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO vorliege, überwiegend auf nicht mehr aktuelle Protokolle zu

D-5136/2021 Seite 8 Befragungen der Partnerin des Beschwerdeführers stütze, sei im vorliegenden Fall der Sachverhalt nur ungenügend abgeklärt und die Untersuchungspflicht verletzt worden. Ausserdem sei dem Beschwerdeführer nie die Gelegenheit gegeben worden, sich zu den von der Partnerin im Jahre (...) beziehungsweise (...) zu Protokoll gegebenen Aussagen zu äussern. Trotzdem stütze sich das SEM in seiner Begründung wesentlich auf die besagten Aussagen. Damit sei dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör verweigert worden. Das SEM habe sodann versäumt, das Kindeswohl im Sinne von Art. 3 KRK zu ermitteln und den Standpunkt des Kindes nach den Vorgaben von Art. 12 KRK in seiner Entscheidung gebührend zu berücksichtigen. Damit liege nicht nur

eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts und eine Verletzung der Untersuchungspflicht vor, sondern auch eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs und eine materielle Verletzung von Art. 12 KRK.

E. 3.3

In seiner Vernehmlassung hält das SEM an seiner Verfügung fest und führt ergänzend aus, der Beschwerdeführer habe seine Familienangehörigen anlässlich seines Asylgesuchs in Schweden nicht erwähnt, womit es den schwedischen Behörden nicht möglich gewesen sei, zum damaligen Zeitpunkt ein Übernahmeverfahren zwecks Familienzusammenführung an das SEM zu richten. Im Rahmen des vorliegenden Wiederaufnahmeverfahrens (take back) finde grundsätzlich keine erneute Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III der Dublin-III-VO statt, sondern es sei primär zu prüfen, ob die bisherige Zuständigkeit erloschen sei. Auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift in Zusammenhang mit Art. 9 Dublin-III-VO sei deshalb nicht weiter einzugehen. Der Beschwerdeführer müsse sich sodann verhalten lassen, dass er die Zustimmung seiner Partnerin nicht bereits anlässlich der Einreichung seines Asylgesuches in der Schweiz dem SEM vorgelegt habe und demzufolge nicht habe ausgeschlossen werden können, dass eine Konfrontation mit den (nicht sehr schmeichelhaften) Aussagen seiner Partnerin anlässlich des Dublin-Gesprächs zu einer Gefährdung seiner Partnerin und seiner Kinder hätte führen können. Ausserdem sei das Asylgesuch seiner Partnerin einer Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen worden und der Schutzstatus seiner Partnerin und seiner Kinder basiere unter anderem auf eben diesen Aussagen. Zudem habe sich der Beschwerdeführer anlässlich des Dublin-Gesprächs zum rechtserheblichen Sachverhalt aus seiner Sicht äussern können, wobei sich seine Aussagen und diejenigen seiner Partnerin im Hinblick auf die kurze Dauer der Beziehung, auf die erfolgte Trennung im Jahre (...) und den Umstand, dass sie nie offiziell verheiratet

D-5136/2021 Seite 9 gewesen seien, grundsätzlich auch gar nicht widersprechen würden. Insoweit habe das SEM auch keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit des Beschwerdeführers geäussert, sondern einzig darauf hingewiesen, dass es sich beim Verhältnis zwischen ihm und seiner Partnerin nicht um eine gelebte Beziehung handle. Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK umfasse den Schutz des Familienlebens, wobei in erster Linie die tatsächlich gelebten Beziehungen massgeblich seien und es einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung zwischen den Familienmitgliedern bedürfe. Der Beschwerdeführer habe selbst ausgesagt, dass er seine «Ehefrau» seit dem Jahr (...) nicht mehr gesehen habe, ab dem Jahr (...) allerdings in telefonischem Kontakt mit ihr gestanden habe. Das SEM bestreite diese Aussage nicht, halte aber daran fest, dass dies den Anforderungen an eine gelebte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK nicht zu genügen vermöge. Sodann könne davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer zumindest für die Dauer des Asylverfahrens in der Schweiz finanzielle Unterstützungleistungen benötigen werde, zumal bisher noch kein Antrag auf eine Privatunterkunft beim SEM eingegangen sei und auch nicht ersichtlich sei, dass seine Partnerin gewillt sei, die finanzielle Verantwortung für ihn zu übernehmen. Er befinde sich in einer Situation, die er – im Wissen um die Zuständigkeit der schwedischen Behörden hinsichtlich seines Asylgesuches – freiwillig und rechtswidrig herbeigeführt habe. Eine solchermaßen begründete Situation könne nach der Rechtsprechung des EGMR in der Regel keine «positive Verpflichtung» zum Selbsteintritt begründen. Dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin wäre es zudem möglich gewesen, trotz des Aufenthaltes des Beschwerdeführers

in Schweden ein Ehevorbereitungsverfahren zu durchlaufen, die Heirat zu vollziehen und sich dann geregelt – unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben Art. 85 Abs. 7 AIG – um eine Familienzusammenführung zu bemühen. Insgesamt bestehe im vorliegenden Fall ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Überstellung des Beschwerdeführers nach Schweden. Diese Interessen würden die privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz zur Durchführung eines Asylverfahrens überwiegen. Es liege keine Verletzung von Art. 8 EMRK vor, womit auch kein Überstellungsergebnis bestehe, welches die Schweiz zu einem Selbsteintritt gemäss Art. 17 Dublin-III-VO zwingt. Es bestehe für das SEM auch kein Anlass, das Asylgesuch aus «humanitären Gründen» zu behandeln.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer lässt in der Replik vorbringen, entgegen der in der Vernehmlassung vertretenen Auffassung könne er sich auch in einem Wiederaufnahmeverfahren auf die korrekte Anwendung von Art. 9 Dublin-

D-5136/2021 Seite 10 III-VO berufen. Sodann könne ihm nicht angelastet werden, die Zustimmung seiner Partnerin nicht bereits bei Einreichung seines Asylantrags in der Schweiz vorgelegt zu haben. Das SEM habe mit E-Mail vom (...) im Übrigen gegenüber der Rechtsvertretung bestätigt, es sei tatsächlich ein (...) eingegangen. Interne Probleme des SEM bei der Verwaltung der Dossiers seien nicht dem Beschwerdeführer anzulasten. Es sei auch nicht ersichtlich, wieso das SEM eine Gefährdung der Familie vermutete, es dann aber unterlassen habe, weitere Abklärungen zu treffen und es bei blossen Mutmassungen belassen habe. Der Kontrast zwischen den (...) beziehungsweise (...) Jahre zurückliegenden Aussagen der Partnerin des Beschwerdeführers und der dem SEM bekannten Einwilligungserklärung, mit dem Beschwerdeführer zusammenzuwohnen und gemeinsam die Kinder grossziehen zu wollen, hätte das SEM dazu veranlassen müssen, vertiefte Sachverhaltsabklärungen zum aktuellen Beziehungsstatus des Beschwerdeführers und seiner Partnerin einzuleiten. Die Vorbringen des SEM würden nichts daran ändern, dass der angefochtenen Verfügung mit den Befragungsprotokollen der Partnerin ein entscheidender Sachverhalt zugrunde gelegt worden sei, zu dem sich der Beschwerdeführer nie äussern könne, und dass der Sachverhalt zum aktuellen Beziehungsstatus nicht vollständig erstellt sei.

E. 4.1

Vorab ist zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer erhobenen verfahrensrechtlichen Rügen geeignet sind, eine Kassation der angefochtenen Verfügung herbeizuführen.

E. 4.2

Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1. m.w.H.).

E. 4.3

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11

E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung

D-5136/2021 Seite 11 muss so abgefasst sein, dass sie eine sachgerechte Anfechtung ermöglicht. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteipunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 4.4

Der Beschwerdeführer rügt, das SEM habe die Pflicht zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung verletzt, indem es keine vertieften Sachverhaltsabklärungen zum aktuellen Beziehungsstatus eingeleitet habe. Das Bundesverwaltungsgericht hält diesbezüglich fest, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen des persönlichen Gesprächs vom (...) ausreichend Raum geboten wurde, sich zu allen Aspekten seines aktuellen Beziehungsstatus zu äussern. Der Beschwerdeführer schloss seine Ausführungen mit der Aussage, keine weiteren Gründe gegen eine Wegweisung nach Schweden zu haben und bestätigte unterschriftlich, das Festgehaltene entspreche seinen freien Äusserungen. Die anwesende Rechtsvertretung erklärte, keine (weiteren) Fragen zu haben. Vor diesem Hintergrund und unter Verweis auf die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers war das SEM nicht gehalten, weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen beziehungsweise die Partnerin des Beschwerdeführers als Zeugin vorzuladen.

E. 4.5

Sodann moniert der Beschwerdeführer, es stelle sich die Frage, inwiefern anhand der (...) beziehungsweise (...) Jahre zurückliegenden Aussagen seiner Partnerin Schlüsse zum aktuellen Beziehungsstatus gezogen werden können. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer vorliegend die Frage der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und der Wahrung des rechtlichen Gehörs mit der Frage der rechtlichen Würdigung der Sache vermengt, wenn er dem SEM unter Vorhalt einer allfällig abweichenden Einschätzung seiner Gesuchsvorbringen eine angeblich ungenügende Sachverhaltsfeststellung vorhält.

E. 4.6

Weiter wird gerügt, indem das SEM die Aussagen der Partnerin herangezogen habe, ohne dem Beschwerdeführer von diesen Kenntnis zu geben, habe das SEM seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Den Verzicht zur Offenlegung der Aussagen seiner Partnerin begründete das SEM mit einer möglicherweise drohenden Gefährdung seiner Partnerin, sollte der Beschwerdeführer von ihren früheren Aussagen Kenntnis erhalten. Damit hat die Vorinstanz einem in der Schweiz lebenden Familienangehörigen den von der Vorinstanz als angemessen erachteten Schutz gewährt. Die Frage, ob sich diese Einschätzung im damaligen Zeitpunkt als zutreffend erwiesen hat, kann offenbleiben. Die fraglichen Aussagen wur-

D-5136/2021 Seite 12 den in der angefochtenen Verfügung offengelegt und dem Beschwerdeführer war es im Rahmen der Beschwerde wie auch der Replik möglich, dazu Stellung zu nehmen. Mit dem erfolgten Schriftenwechsel ist dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu den Aussagen seiner Partnerin gewährt worden, womit ein allfälliger formeller Mangel als auf Beschwerdeebene geheilt zu betrachten ist.

E. 4.7

Den weiteren Rügen formeller Natur ist entgegenzuhalten, dass sich das SEM im Rahmen der angefochtenen Verfügung mit allen relevanten Gesuchsvorbringen auseinandergesetzt hat, womit es seiner Begründungspflicht nachgekommen ist. Insbesondere findet die Rüge, wonach sich das SEM bezüglich dem vorgenannten Beziehungsstatus im Wesentlichen auf Aussagen seiner Partnerin gestützt habe, in den Akten keine Stütze. So hat nämlich die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer im Rahmen des Dublin-Gesprächs gemachten Angaben zum aktuellen Beziehungsstatus im angefochtenen Entscheid detailliert aufgeführt und in seine Erwägungen miteinbezogen. Das Vorliegen einer Einwilligungserklärung der Partnerin zum künftigen Zusammenleben hat das SEM im Rahmen seiner Vernehmlassung zur Kenntnis genommen und bei seinen dortigen Ausführungen berücksichtigt.

E. 4.8

Die formellen Rügen des Beschwerdeführers vermögen angesichts dieser Sachlage nicht zu greifen, weshalb keine Veranlassung besteht, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der entsprechende Eventualantrag ist damit abzuweisen.

E. 5.1

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).

E. 5.2

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als

D-5136/2021 Seite 13 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).

E. 5.3

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO). 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

D-5136/2021 Seite 14 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).

E. 6.1

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eu-rodac"-Datenbank ergab, dass dieser (...) in Schweden ein Asylgesuch eingereicht hatte. Das SEM ersuchte deshalb die schwedischen Behörden am 5. November 2021 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 23 oder 24 Dublin-III-VO. Die schwedischen Behörden stimmten dem Gesuch um Übernahme am 8. November 2021 zu.

E. 6.2.1

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, in Schweden ein Asylgesuch eingereicht zu haben. Indessen macht er geltend, aus Art. 9 Dublin-III-VO ergebe sich die Zuständigkeit der Schweiz zur Prüfung seines Asylgesuchs.

E. 6.2.2

Da es sich beim vorliegenden Übernahmeverfahren um eine take-back-Konstellation handelt, bei der grundsätzlich keine erneute Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III der Dublin-III-VO stattfindet (vgl. E. 5.2 m.w.H.), findet Art. 9 Dublin-III-VO im vorliegenden Fall keine Anwendung. Entgegen der auf Beschwerdeebene vertretenen Auffassung sieht das Bundesverwaltungsgericht keine Veranlassung, in Bezug auf Art. 9 Dublin-III-VO von einer Ausweitung der in Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmeregelung auszugehen. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich demzufolge (vgl. E. 5.2 m.w.H.).

E. 6.3

Die grundsätzliche Zuständigkeit Schwedens ist damit gegeben.

E. 6.4

Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Schweden würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

E. 6.4.1

Schweden ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom

E. 6.4.2

Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt, was vom Beschwerdeführer denn auch nicht geltend gemacht wird.

E. 6.5.1

Der Beschwerdeführer fordert mit seinem Vorbringen, seine Partnerin und die gemeinsamen Kinder seien in der Schweiz aufenthaltsberechtigt und sie wollten alle gemeinsam hier leben, die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, respektive der – das Selbsttrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311), gemäss welcher das SEM das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre.

E. 6.5.2

Das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK kann angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt (BGE 135 I 153 E. 2.1). Als solche ist auch die Überstellung einer asylsuchenden Person im Rahmen eines Dublin-Verfahrens zu betrachten (BVGE 2013/24 E. 5.1). In den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens fallen in erster Linie die Mitglieder der Kernfamilie, das heisst die Ehegatten und minderjährige Kinder. Ebenfalls in den Schutzbereich fallen können nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächliche gelebte Beziehung vorliegt. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte

D-5136/2021 Seite 16 oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 135 I 143 E. 3.1).

E. 6.5.3

Diesen Anforderungen vermögen die geltend gemachten familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers nicht zu genügen. Der Beschwerdeführer und seine in der Schweiz lebende Partnerin sind unbestrittenermassen nicht zivilrechtlich verheiratet. Auch hat er weder mit seiner Partnerin noch den Kindern eine dauerhafte Beziehung geführt und in den letzten (...) beziehungsweise (...) Jahren nicht in einem gemeinsamen Haushalt mit ihnen gelebt. Gemäss eigenen Angaben hat er seine Partnerin im Jahr (...) kennengelernt und lebte seit dem Jahr (...) (beziehungsweise seit (...), gemäss Aussagen seiner Partnerin) getrennt von ihr und den beiden Kindern. Die geltend gemachte Vaterschaft ist unbelegt geblieben, indessen ist unabhängig davon festzuhalten, dass der Beschwerdeführer – zumin-

dest bis (...) – keinen Kontakt zu den beiden Kindern hatte und weder zu deren Erziehung noch zu deren Unterhalt beigetragen hat. Für die Betreuung der beiden Kinder war bis anhin ausschliesslich deren Mutter zuständig. Indem der Beschwerdeführer im Jahr (...) nach Schweden und nicht etwa in die Schweiz gereist ist und dort am (...) um Asyl ersucht hat, lässt sich – zumindest bis zu diesem Zeitpunkt – auch nicht erkennen, der Beschwerdeführer hätte beabsichtigt mit seiner in der Schweiz lebenden Partnerin und deren Kindern gemeinsam leben zu wollen. Zudem haben die schwedischen Behörden das SEM im Rahmen der Zustimmung vom 8. November 2021 informiert, dass der Beschwerdeführer anlässlich seines Asylgesuchs vom 22. Juli 2020 weder seine Frau noch seine Kinder erwähnt hatte. In Anbetracht der nunmehr erst seit (...) bestehenden Beziehung, dem ebenfalls erst vor Kurzem geäusserten Wunsch, gemeinsam mit seiner Partnerin und den beiden Kindern leben zu wollen und der nicht vorhandenen bisherigen Lebensgemeinschaft, kann sich der Beschwerdeführer nicht auf den Schutzbereich von Art. 8 EMRK berufen, weshalb auch keine völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz zu einem Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO besteht.

E. 6.6

Der Beschwerdeführer hat nicht geltend gemacht, die schwedischen Behörden würden sich weigern, ihn wieder 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, Schweden 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,

D-5136/2021 Seite 17 zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Er macht auch nicht geltend, die ihn bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Schweden seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten. Der Beschwerdeführer hat auch keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan, Schweden würde ihm dauerhaft die ihm gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung könnte er sich im Übrigen nötigenfalls an die schwedischen Behörden wenden und die ihm zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie).

E. 6.7.1

Schliesslich wirft der Beschwerdeführer dem SEM mit Blick auf die Souveränitätsklausel eine Ermessensunterschreitung und damit eine Rechtsverletzung vor. So habe sich das SEM begnügt, die Nichtanwendung der Souveränitätsklausel mit dem Satzbaustein zu begründen, in Würdigung der Akten und der vorliegenden Umstände würden keine Gründe zur Anwendung der Souveränitätsklausel bestehen. Gerade wenn es um Fragen des Kindeswohls gehe und eine (erneute) Trennung von Eltern und Kindern drohe, sei eine vertiefte Prüfung zum Vorliegen humanitärer Gründe geboten.

E. 6.7.2

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.). Aufgrund der Kognitionsbeschränkung gemäss Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art.

29a Abs. 3 AsylV 1 nicht auf Angemessenheit hin; das Gericht beschränkt seine Beurteilung 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).

E. 6.7.3

Nach dem Gesagten ist nicht ersichtlich, inwiefern das SEM den spezifischen Umständen des Einzelfalles nicht Rechnung getragen hätte. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass es sich, entgegen der anderslautenden Meinung des Beschwerdeführers, mit dem Kindeswohl auseinandergesetzt und dargelegt hat, aus welchen Gründen es das Kindeswohl im

D-5136/2021 Seite 18 vorliegenden Fall nicht als gefährdet erachtet. Dass der Beschwerdeführer in seiner Einschätzung bezüglich Selbsteintritt zu einer anderen Beurteilung gelangt, ist nicht genügend, um von einer Ermessensunterschreitung und entsprechend einer Rechtsverletzung auszugehen. 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).

E. 6.8

Somit bleibt Schweden der für die Behandlung der Asylgesuche des Beschwerdeführers zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Schweden ist verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 23, 24, 25 und 29 wiederaufzunehmen. 7. 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 Schweden in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1). 8. Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.). 9. Nach vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Die am 30. November 2021 angeordnete aufschiebende Wirkung der Beschwerde fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

E. 7

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 Schweden in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

E. 8

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

E. 9

Nach vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Die am 30. November 2021 angeordnete aufschiebende Wirkung der Beschwerde fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

E. 10

Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche

D-5136/2021 Seite 15 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) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. 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.

E. 10.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem mit Zwischenverfügung vom 30. November 2021 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen wurde und keine massgebende Veränderung der finanziellen Verhältnisse ersichtlich ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

D-5136/2021 Seite 19

E. 10.2

Praxisgemäss wäre eine anteilmässige Parteientschädigung zuzusprechen, wenn eine Verfahrensverletzung auf Beschwerdeebene geheilt wird (vgl. BVGE 2007/9 E. 7.2), was vorliegend offengelassen wurde (vgl. oben E. 4.6). Da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111ater AsylG), ist ohnehin keine anteilmässige Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

D-5136/2021 Seite 20

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.