



## Urteil vom 2. März 2020

---

Besetzung

Richterin Contessina Theis,  
Richter Simon Thurnheer,  
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,  
Gerichtsschreiberin Irina Wyss.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und deren Söhne  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
C. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Uganda,  
beide vertreten durch Dr. iur. Luzia Vetterli,  
Rudolf & Bieri AG Rechtsanwälte & Notare,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Rechtsverweigerung;  
N (...).

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

Die Beschwerdeführerin reiste gemäss eigenen Angaben am 2. September 2015 in die Schweiz ein und suchte am 22. September 2015 um Asyl nach. Mit Verfügung vom 2. November 2015 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b Asylgesetz (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung der Beschwerdeführerin nach Island sowie den Wegweisungsvollzug an. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-7328/2015 vom 23. November 2015 ab.

**B.**

Am 6. Februar 2017 verhängte das SEM gegenüber der Beschwerdeführerin ein Einreiseverbot, gültig vom 14. Februar 2017 bis 13. Februar 2020. Am 14. Februar 2017 wurde sie nach Island überstellt.

**C.**

Die Beschwerdeführerin reiste ihren Angaben zufolge am 25. März 2017 wieder in die Schweiz ein und stellte mit Schreiben vom 29. März 2017 beim Migrationsamt des Kantons D. \_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 85 Abs. 7 Ausländergesetz (AIG, SR 142.20) ein Gesuch um Familiennachzug infolge Heirat mit dem im Kanton D. \_\_\_\_\_ wohnhaften E. \_\_\_\_\_ (Anmerkung Gericht: Ugandischer Staatsangehöriger, am 28. August 2014 als Flüchtling vorläufig aufgenommen, N [...]) und um Einbezug in dessen F-Bewilligung. Sie führte dabei aus, dass sie und E. \_\_\_\_\_ am 22. März 2017 in Island geheiratet hätten.

**D.**

Am 19. April 2017 teilte das kantonale Migrationsamt dem SEM mit, dass sich die Beschwerdeführerin ohne Aufenthaltsregelung wieder in der Schweiz aufhalte.

**E.**

Am 20. April 2017 brachte die Beschwerdeführerin ihren Sohn zur Welt.

**F.**

Am 3. Mai 2017 wurde der Beschwerdeführerin durch das kantonale Migrationsamt das rechtliche Gehör zur Wegweisung nach Island und der Zuständigkeit Islands für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährt. Dabei führte sie aus, sie habe nach der am 14. Februar 2017 erfolgten Überstellung nach Island dort ein Asylgesuch gestellt, aber

noch keinen Entscheid erhalten. Am 22. März 2017 habe sie in Island geheiratet und sei am 25. März 2017 wieder in die Schweiz zurückgekehrt. Die Fragen, wo, wie und mit welchem Reisedokument sie am 25. März 2017 unter Missachtung des Einreiseverbots wieder in die Schweiz eingereist sei und wo sie sich seither aufhalte, wolle sie nicht beantworten. Der Grund für ihre Rückkehr sei der Familiennachzug gewesen.

**G.**

Am 10. Mai 2017 ersuchte die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin beim kantonalen Migrationsamt um Einbezug ihres Sohnes in die Flüchtlingseigenschaft von E. \_\_\_\_\_ gemäss Art. 51 Abs. 3 AsylG.

**H.**

Mit Verfügung vom 24. Mai 2017 ordnete das SEM in Anwendung von Art. 64a Abs. 1 AIG die Wegweisung der Beschwerdeführenden aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Staat Island sowie den Wegweisungsvollzug an, mit dessen Durchführung es den Kanton Bern beauftragte.

**I.**

Das kantonale Migrationsamt teilte der Beschwerdeführerin am 12. Juli 2017 mit, dass ihr Gesuch um Einbezug ihres Sohnes in die Flüchtlingseigenschaft von E. \_\_\_\_\_ zuständigkeitshalber an das SEM weitergeleitet werde.

**J.**

Die gegen die Verfügung des SEM vom 24. Mai 2017 von der Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3175/2017 vom 21. Juli 2017 ab. Das Gericht führte dabei aus, die angefochtene Verfügung stütze sich auf Art. 64a AIG (Wegweisung aufgrund des Dublin-Assoziierungsabkommens), wonach eine Person ohne Aufenthaltsregelung weggewiesen wird, wenn sie in einen Drittstaat ausreisen kann, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Das SEM habe die Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Island zu Recht verfügt. Die Fragen des Familiennachzugs und Einbezugs der Beschwerdeführenden in die Flüchtlingseigenschaft respektive vorläufige Aufnahme von E. \_\_\_\_\_ seien hingegen nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Entsprechend trat das Gericht auf diese Beschwerdeanträge nicht ein. Es sei den Beschwerdeführenden zuzumuten, den Ausgang des eingeleiteten Familienzusammenführungsverfahrens nach Art. 85 Abs. 7 AIG in Island abzuwarten.

**K.**

Mit Eingaben vom 2. August 2017 und 28. September 2017 ersuchten die Beschwerdeführenden beim SEM gestützt auf Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von E.\_\_\_\_\_.

**L.**

Am 9. August 2017 stellte das kantonale Migrationsamt des Kantons F.\_\_\_\_\_ ein Amtshilfeersuchen an das kantonale Migrationsamt des Kantons D.\_\_\_\_\_ mit der Bitte, die Beschwerdeführenden zuhanden des Migrationsamtes F.\_\_\_\_\_ dem Regionalgefängnis Thun zuzuführen. Das Migrationsamt D.\_\_\_\_\_ beauftragte darauf am 16. August 2017 die Kriminalpolizei D.\_\_\_\_\_ mit der Festnahme und Zuführung der Beschwerdeführenden. Mit Verfügung vom 19. September 2017 informierte die Kriminalpolizei D.\_\_\_\_\_ das Migrationsamt D.\_\_\_\_\_, dass die Beschwerdeführenden am 14. September 2017 an der (...) in G.\_\_\_\_\_ nicht angetroffen und anhand der Briefkästen festgestellt worden sei, dass sie nicht mehr dort wohnen würden. Von einer Nachbarin sei ebenfalls bestätigt worden, dass sie seit dem 1. September 2017 nicht mehr dort lebten. Am 3. Oktober 2017 informierte das Migrationsamt D.\_\_\_\_\_ das SEM unter Beilage der polizeilichen Verfügung vom 19. September 2017 über die gescheiterte Festnahme und erkundigte sich nach einer aktuellen Adresse der Beschwerdeführenden. Darauf fragte das Migrationsamt D.\_\_\_\_\_ am selben Tag bei der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden nach deren Aufenthaltsort. Die Rechtsvertreterin beantwortete das Schreiben am 17. Oktober 2017, gab jedoch den Aufenthaltsort der Beschwerdeführenden nicht bekannt.

**M.**

Am 6. Oktober 2017 sistierte das SEM das Verfahren um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von E.\_\_\_\_\_ aufgrund eines gegen ihn eingeleiteten Aberkennungsverfahrens hinsichtlich seiner Flüchtlingseigenschaft.

**N.**

Am 5. März 2018 ersuchten die deutschen Migrationsbehörden das SEM um Rückübernahme der Beschwerdeführenden in die Schweiz und teilten mit, dass diese am 23. Januar 2018 in Deutschland ein Asylgesuch gestellt hätten. Das SEM lehnte das Rückübernahmeersuchen am 14. März 2018 mit Verweis auf das in Island hängige Asylverfahren ab.

**O.**

Am 11. Mai 2018 stellte das SEM das Verfahren betreffend Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft von E. \_\_\_\_\_ ein.

**P.**

Mit Schreiben vom 14. Mai 2018 ersuchten die Beschwerdeführenden das SEM um rasche Wiederaufnahme beziehungsweise um Abschluss des Verfahrens betreffend Familienasyl und baten um Mitteilung, bis wann mit einem Entscheid zu rechnen sei. Mit E-Mail vom 20. August 2018 fragten die Beschwerdeführenden erneut nach dem Verfahrensstand. Das SEM beantwortete die Anfragen mit Schreiben vom 5. September 2015 (recte: 2018) und führte aus, es sei nicht möglich, einen genauen Entscheidzeitpunkt zu nennen.

**Q.**

Mit Schreiben vom 13. November 2018 ersuchten die Beschwerdeführenden das SEM darum, baldmöglichst über ihr Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von E. \_\_\_\_\_ zu entscheiden. Zudem beantragten sie, eventualiter sei ihnen vorläufig der Aufenthalt in der Schweiz während des hängigen Verfahrens zu bewilligen.

**R.**

Auf Anfrage des SEM teilte das kantonale Migrationsamt D. \_\_\_\_\_ dem SEM am 5. Februar 2019 mit, dass die Beschwerdeführenden seit ihrem Untertauchen am 14. September 2017 nicht mehr in Erscheinung getreten seien und das Migrationsamt keine Kenntnis über deren Aufenthaltsort habe.

**S.**

Mit Schreiben vom 14. Februar 2019 stellte das SEM den Beschwerdeführenden ein Schreiben zur Beantwortung verschiedener Fragen zu. Dabei forderte es sie unter anderem auf, bekannt zu geben, wo sie sich befinden würden, wie ihre aktuelle Adresse laute, seit wann sie an dieser Adresse leben würden, von wann bis wann sie mit E. \_\_\_\_\_ zusammengelebt hätten und auf welche Art und Weise sie zueinander in Kontakt stehen würden. Zudem stellte es Fragen zum Kennenlernen der Beschwerdeführerin und E. \_\_\_\_\_.

**T.**

Mit Schreiben vom 8. März 2019 führten die Beschwerdeführenden aus, dass sich die Beschwerdeführerin mit ihrem Sohn seit Anfang 2019 in der

Zentralschweiz befinde und sie die genaue Adresse bekannt geben würden, wenn ihnen zugesichert werde, dass sie sich während des hängigen Verfahrens in der Schweiz aufhalten dürften und für die sie beherbergenden Personen keine negativen Konsequenzen entstehen würden. Zudem machten sie Ausführungen zum Kennenlernen der Beschwerdeführerin und E.\_\_\_\_\_. Hinsichtlich des Kontaktes zu E.\_\_\_\_\_ führten die Beschwerdeführenden aus, dass sie bis zum negativen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Juli 2017 zusammen in D.\_\_\_\_\_ gelebt hätten. Danach habe sich die Beschwerdeführerin im grenznahen Raum Basel, Frankreich und Deutschland aufgehalten, bis sie Anfang des Jahres wieder in die Zentralschweiz gekommen sei. Der Kontakt sei jedoch stets intensiv gelebt worden. Ferner ersuchten die Beschwerdeführenden das SEM um Erlass einer Verfügung betreffend das Gesuch um Familienasyl. Schliesslich führten sie aus, dass sie davon ausgehen würden, dass seit März 2017 ein "sogenannt prozeduraler Aufenthalt" bestehe.

#### **U.**

Am 9. September 2019 schrieb das SEM das Verfahren gestützt auf Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG formlos ab.

#### **V.**

Mit Schreiben vom 11. September 2019 wandten sich die Beschwerdeführenden an die Vorinstanz und machten geltend, sie hätten bereits mitgeteilt, wo sie sich aufhalten würden. Dabei hätten sie angeboten, die genaue Adresse offenzulegen, sofern ihnen zugesichert werde, dass ihr Aufenthalt in der Schweiz geduldet, der Vollzug zur Zeit ausgesetzt werde und zudem keine Strafanzeige gegenüber Personen eingereicht werde, die sie beherbergt hätten. Diesem Schreiben legten die Beschwerdeführenden Kopien eines E-Mail-Verkehrs zwischen dem Migrationsamt D.\_\_\_\_\_ und dem SEM vom 2. und 11. Juli 2019 bei. Am 13. September 2019 reichten die Beschwerdeführenden bei der Vorinstanz ein Schreiben einer Kirche, eine Schwangerschaftsbestätigung, eine Bestätigung der Psychiatrie-Spitex (mit geschwärzter Zustelladresse) sowie Kopien von Krankenkassenkarten zu den Akten. Dabei führte sie aus, dass diese Dokumente ihre Anwesenheit im Kanton D.\_\_\_\_\_ beweisen würden. Zudem verwiesen sie auf einen Bericht der KESB, gemäss welchem es dem minderjährigen Beschwerdeführer gut gehe und sich die Eltern nach einer kurzfristigen Krise infolge der zweiten Schwangerschaft wieder versöhnt hätten und wiederum als Familie beieinander lebten.

**W.**

Mit Schreiben vom 16. September 2019 an die Beschwerdeführenden führte das SEM aus, dass die gesetzliche Konsequenz einer dem zuständigen Kanton nicht bekannten Wohnadresse die Abschreibung des Verfahrens sei. Es stehe den Beschwerdeführenden jederzeit frei, sich beim für sie zuständigen Kanton zwecks Bekanntgabe der Wohnadresse zu melden und um Wiederaufnahme des Verfahrens zu ersuchen.

**X.**

Mit Eingabe vom 25. September 2019 reichten die Beschwerdeführenden und E. \_\_\_\_\_ beim Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ein und beantragten, das SEM sei anzuweisen, auf das Gesuch um Einbezug der Beschwerdeführenden in die Flüchtlingseigenschaft von E. \_\_\_\_\_ einzutreten, das Gesuch innert Monatsfrist materiell zu entscheiden und die Beschwerdeführenden in die Flüchtlingseigenschaft von E. \_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 51 AsylG einzubeziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie die superprovisorische Aussetzung des Wegweisungsvollzugs sowie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung.

Als Beweismittel reichten die Beschwerdeführenden ein Bestätigungsschreiben der Kontakt- und Beratungsstelle für Sans-Papiers D. \_\_\_\_\_ vom 17. September 2019 zu den Akten.

**Y.**

Am 26. September 2019 setzte die Instruktionsrichterin den Wegweisungsvollzug superprovisorisch aus.

**Z.**

Am 24. Oktober 2019 reichten die Beschwerdeführenden ein ausgefülltes Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" betreffend die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden und von E. \_\_\_\_\_ ein.

**AA.**

Am 19. Januar 2020 kam das Kind C. \_\_\_\_\_ zur Welt.

**BB.**

Mit Eingabe vom 4. Februar 2020 reichten die Beschwerdeführenden einen Auszug aus dem Geburtenregister vom 21. Januar 2020 sowie eine Wohnsitzbescheinigung der Stadt H. \_\_\_\_\_ vom 23. Januar 2020 zu den Akten.

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

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]).

**1.2** Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann, wie gegen die Verfügung selbst, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht geführt werden (Art. 46a VwVG; vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.1; vgl. dazu auch MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2018, Art. 46a Rn. 3 zu). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **2.**

Aufgrund der Unzulässigkeit der Rechtsverweigerungsbeschwerde (vgl. unten E. 5.7.5) wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet (Art. 57 Abs. 1 VwVG).

### **3.**

**3.1** Der angefochtene Abschreibungsbeschluss des SEM vom 9. September 2019 wurde weder als Verfügung bezeichnet, noch enthält er einen Titel oder eine Rechtsmittelbelehrung (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Ob es sich dabei um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handelt, kann jedoch vorliegend angesichts dessen, dass die Beschwerdeführenden nicht den Abschreibungsbeschluss an sich, sondern den Nichterlass eines materiellen Entscheides in der Sache (Einbezug in Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 und 3 AsylG) im Form einer Rechtsverweigerungsbeschwerde anfechten, offengelassen werden.

**3.2** Eine formlose Abschreibung ist grundsätzlich nicht beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (vgl. zur Abschreibung im Sinne von Art. 111b Abs. 4 AsylG oder Art. 111c Abs. 2 AsylG BVGE 2015/28 E. 3; vgl. auch BVGE 2016/17 E. 4.3 [betreffend die formlose Abschreibung gemäss Art. 111c Abs. 2 AsylG]), ausser es liegen die Voraussetzungen für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde vor. Hat das SEM das Asylgesuch jedoch zu Recht formlos beschrieben, ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde ausgeschlossen (vgl. BVGE 2016/17 E. 6).

**4.**

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich vorliegend auf die Frage, ob die Vorinstanz das Rechtsverweigerungsverbot verletzt hat. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist das Gericht nicht dazu befugt, sich dazu zu äussern, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, da es – Spezialkonstellationen vorbehalten – nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden darf, andernfalls der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2, m.w.H.).

**5.**

**5.1** Rechtsverweigerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung. Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und ein Anspruch darauf besteht. Ein Anspruch ist dann anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und der rechtssuchenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2 m.w.H.).

**5.2** Die Beschwerdeführenden ersuchten die Vorinstanz durch ihre Rechtsvertreterin mehrfach darum, einen Entscheid betreffend Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von E.\_\_\_\_\_ zu erlassen (vgl. Sachverhalte P und Q). Somit haben sie ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt.

**5.3** Die Beschwerdeführenden stellten bei der Vorinstanz am 2. August 2017 und am 28. September 2017 Gesuche um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von E.\_\_\_\_\_. Die Vorinstanz schrieb das Verfahren betreffend die Beschwerdeführenden als gegenstandslos ab (vgl. den in den SEM-Akten liegenden Abschreibungsbeschluss vom 9. September 2019). Den Beschwerdeführenden kommt somit im vorliegenden Verfahren Parteistellung zu. In der gegen den Abschreibungsbeschluss gerichteten Rechtsverweigerungsbeschwerde hingegen wird nebst den Beschwerdeführenden auch E.\_\_\_\_\_ als Partei aufgeführt, welcher aber im vorinstanzlichen Verfahren nicht Gesuchsteller war. Angesichts dessen, dass sich die Abschreibung des vorinstanzlichen Verfahrens ausschliesslich auf die Beschwerdeführenden (Mutter und Sohn) bezieht, ist E.\_\_\_\_\_ vorliegend nicht zur Beschwerde legitimiert und es kommt ihm ungeachtet der

von ihm unterzeichneten Vollmacht keine Parteistellung zu. Der vorliegende Entscheid bezieht sich demzufolge nur auf die beiden Beschwerdeführenden A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_.

**5.4** Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die Grenze bildet der Grundsatz von Treu und Glauben. Bietet eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, darf nicht beliebig lange zugewartet werden, sondern die Beschwerde muss innert angemessener Frist erhoben werden. Was angemessen ist, bemisst sich nach den konkreten Umständen, namentlich nach der dem Beschwerdeführer zumutbaren Sorgfaltspflicht. Verweigert die Behörde ausdrücklich den Erlass einer Verfügung, so ist nach diesen Grundsätzen innerhalb der gesetzlichen Frist von 30 Tagen Beschwerde zu erheben (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2; MÜLLER, a.a.O., Art. 46a, Rn. 10).

Der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ist vorliegend nicht zu beanstanden, zumal die Beschwerde am 25. September 2019, mithin innert der 30-tägigen Frist nach Erlass des Abschreibungsbeschlusses vom 9. September 2019 erhoben wurde.

## **5.5**

**5.5.1** Vorliegend ersuchten die Beschwerdeführenden beim SEM um Einbezug in das Familienasyl von E.\_\_\_\_\_. Über solche Gesuche hat die Vorinstanz grundsätzlich in Form einer anfechtbaren Verfügung zu befinden. Zu prüfen ist demnach im Folgenden, ob die Beschwerdeführenden aufgrund einer Verpflichtung des SEM, über dieses Gesuch materiell zu entscheiden, einen Anspruch auf den Erlass einer materiellen Verfügung hatten und somit zur Erhebung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde legitimiert sind oder ob die formlose Abschreibung zu Recht erfolgte, womit es an der Beschwerdelegitimation fehlen würde.

**5.5.2** Das SEM begründete seinen Abschreibungsbeschluss damit, dass es bereits im Schreiben vom 14. Februar 2019 festgehalten habe, dass die Beschwerdeführenden eine Mitwirkungspflicht treffe. Asylsuchende Personen, welche sich in der Schweiz aufhalten würden, seien verpflichtet, sich zur Verfügung zu halten und gemäss Art. 8 Abs. 3 AsylG den zuständigen Behörden ihre Adresse und jede Änderung mitzuteilen. Personen, welche ohne triftigen Grund ihre Mitwirkungspflicht verletzen würden, würden auf eine Weiterführung des Verfahrens verzichten und deren Gesuche würden

gemäss Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG formlos abgeschrieben. Bis zum heutigen Zeitpunkt sei keine Anmeldebestätigung der Beschwerdeführenden eingegangen. Gemäss telefonischer Meldung des kantonalen Migrationsamtes vom 4. September 2019 seien sie seit dem 14. September 2017 nicht mehr in Erscheinung getreten. Vor den Hintergrund, dass die Beschwerdeführenden bereits seit längerer Zeit ausreisepflichtig seien, könnten sie kein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 AsylG stellen, welches vom SEM behandelt werden solle, sich aber gleichzeitig einem Vollzug der Wegweisung entziehen. Aus diesem Grund werde ihr Gesuch gemäss Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG formlos abgeschrieben.

**5.5.3** In der Beschwerde führen die Beschwerdeführenden aus, dass sämtliche Anfragen der Vorinstanz stets unverzüglich durch ihre Rechtsvertreterin beantwortet worden seien. Diese habe mit der Beschwerdeführerin stets in Kontakt gestanden, womit sie sich stets zur Verfügung gehalten hätten. Voraussetzung für die Verletzung einer Mitwirkungspflicht sei, dass im betreffenden Zeitraum eine konkrete Verfahrenshandlung geplant gewesen sei, welche aufgrund der Abwesenheit der asylsuchenden Person nicht habe vorgenommen werden können. Eine solche Massnahme wie beispielsweise eine Befragung, bei welcher sie persönlich hätten zur Verfügung stehen müssen, habe die Vorinstanz aber vorliegend nicht vorgesehen. Wäre dies der Fall gewesen, wären sie stets dazu bereit gewesen, an einer solchen mitzuwirken. Weiter stehe Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG in materiellem Widerspruch zu Art. 36 Abs. 1 Bst. c AsylG, dessen Anwendung eine schuldhafte, grobe Mitwirkungspflichtverletzung erfordere, um einen Nichteintretensentscheid zu fällen. Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG sehe jedoch eine formlose Abschreibung ohne Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen, vor. Aus dem Verhältnis dieser beiden Bestimmungen müsse gefolgt werden, dass auch für einen Abschreibungsbeschluss eine schuldhafte und grobe Mitwirkungspflichtverletzung nötig sei; Bagatellfälle dürften von dieser Norm nicht erfasst werden. Zudem führe der Normkonflikt zu Art. 36 AsylG dazu, dass dieser Bestimmung der Vorrang gegeben werden müsse, da die Folgen einer Abschreibung noch gravierender als bei einem Nichteintreten seien. In der Regel werde Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG angewendet, wenn eine asylsuchende Person untergetaucht sei und nicht feststehe, ob sie sich überhaupt noch in der Schweiz befinde, womit die Schweiz für die Behandlung des Asylgesuches nicht mehr zuständig sei. Ohnehin sei Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG gemäss dem Wortlaut der Bestimmung primär in ordentlichen Asylverfahren anwendbar, in welchen die persönliche Anhörung und die Anwesenheit einer Person ausschlaggebend für die Beurteilung eines

Gesuchs seien. Zudem bestehe beim ordentlichen Asylverfahren eine Aufenthaltspflicht in einem Bundeszentrum. Bei Verfahren gemäss Art. 51 AsylG sei eine persönliche Anhörung jedoch unüblich und Informationen würden stets auf schriftlichem Weg eingeholt. Auch bestehe keine Pflicht, sich während des Verfahrens an einem bestimmten Ort aufzuhalten. Es sei daher fraglich, ob Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG für das vorliegende Verfahren überhaupt anwendbar sei.

Weiter dürfte beim Vorliegen triftiger Gründe keine Abschreibung erfolgen; wie der Begriff des triftigen Grundes ausgelegt werden müsse, sei bislang weitgehend ungeklärt. Aufgrund ihrer erfolgten Ausschaffung nach Island in schwangerem Zustand, des ergangenen Wegweisungsentscheides nach ihrer erneuten Einreise und des nun erneut drohenden Wegweisungs-vollzuges lägen triftige Gründe vor, aufgrund welcher sie ihren Aufenthalt zu Recht nicht bekannt gegeben hätten.

Die Vorinstanz habe in keiner Weise dargelegt, inwiefern die fehlende Angabe der Adresse die Ermittlung des Sachverhalts erschwert habe. Für die Entscheidung des Gesuchs sei lediglich notwendig gewesen zu wissen, dass eine Familiengemeinschaft bestehe und sie sich in der Schweiz befinden würden. Dies sei durch das Vorlegen von verschiedenen Dokumenten nachgewiesen worden. Selbst das kantonale Migrationsamt habe der Vorinstanz mitgeteilt, dass sich die Beschwerdeführerin im Kanton D.\_\_\_\_\_ befinde. Sodann könne eine blosser Nichtangabe der Adresse gemäss Art. 8 Abs. 3 AsylG nicht mit einer groben und schuldhaften Verletzung der Mitwirkungspflicht nach Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG gleichgesetzt werden und führe nicht automatisch zu einer Abschreibung. Auch sei die Nichtangabe der Adresse nicht mit einem Verzicht auf die Weiterführung des Verfahrens gleichzusetzen, da stets offeriert worden sei, die Adresse unverzüglich anzugeben, sobald der Vollzug ausgesetzt werde. Sie hätten ein grosses Interesse daran, dass ihr Status endlich legalisiert werde. Es widerspreche Treu und Glauben, wenn das SEM das Verfahren während zwei Jahren pendent halte und es dann abschreibe. Ebenfalls sei treuwidrig, wenn das SEM im Schreiben vom 9. September 2019 ausführe, es habe keine Kenntnis über ihren Aufenthalt im Kanton D.\_\_\_\_\_, nachdem es nachweislich vom Migrationsamt über ihren Aufenthalt im Kanton informiert worden sei und sogar ein Entscheid der KESB vorgelegen habe, dass sie sich im Kanton aufhalten würden. Zudem seien die Akten des SEM nicht vollständig gewesen und es habe eine E-Mail des Migrationsamtes gefehlt. Sie seien nach wie vor bereit, ihre aktuelle Adresse bekanntzugeben; dies

allerdings nur unter der Voraussetzung, dass eine Aussetzung des Vollzugs erfolge. Auch gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht seien sie bereit, die Adresse offenzulegen, sofern diese Informationen nicht an die Vorinstanz weitergeleitet würden. Schliesslich machten die Beschwerdeführenden geltend, die Vorinstanz habe durch ihren Abschreibungsbeschluss Art. 8 und Art. 13 EMRK sowie Art. 3, 8 und 9 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) verletzt.

## **5.6**

**5.6.1** Asylsuchende Personen haben im Rahmen des Asylverfahrens eine Mitwirkungspflicht (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Sie sind unter anderem verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und sich während des Verfahrens den Behörden von Bund und Kantonen zur Verfügung zu halten. Sie müssen ihre Adresse und jede Änderung der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde des Kantons oder der Gemeinde sofort mitteilen (Art. 8 Abs. 1 und 3 AsylG).

**5.6.2** Gemäss Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG verzichten Personen, die ohne triftigen Grund ihre Mitwirkungspflicht verletzen oder den Asylbehörden während mehr als 20 Tagen nicht zur Verfügung stehen, damit auf eine Weiterführung des Verfahrens. Deren Gesuche werden formlos abgeschrieben. Ein neues Gesuch kann frühestens nach drei Jahren deponiert werden. Vorbehalten bleibt die Einhaltung des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30).

## **5.7**

**5.7.1** Die Beschwerdeführerin reiste ihren Aussagen zufolge nach ihrer letzten Überstellung nach Island am 25. März 2017 trotz Einreiseverbots rechtswidrig in die Schweiz ein. Seit dem 14. September 2017 (Datum, als die Beschwerdeführenden von der Polizei an ihrer bis zu diesem Zeitpunkt bekannten Wohnadresse nicht angetroffen wurden, vgl. dazu auch die kantonale Akten A132f., A139ff.) ist ihr Aufenthaltsort den Behörden unbekannt. So teilte das kantonale Migrationsamt dem SEM mit Schreiben vom 14. Februar 2019 mit, dass die Beschwerdeführenden seit ihrem Untertauchen am 14. September 2017 nicht mehr in Erscheinung getreten seien. Den Akten ist zudem zu entnehmen, dass sie sich im Jahr 2017 während einiger Monate in Deutschland aufgehalten haben (vgl. dazu oben Sachverhalt N und T, vgl. auch SEM-Akten Dublin-In, Anfrage der deutschen Migrationsbehörden vom 5. März 2018). Weiter ist aktenkundig, dass sich die Beschwerdeführenden bis zum heutigen Zeitpunkt in keiner Gemeinde angemeldet haben und in der Personendatenbank ZEMIS entsprechend

keine Wohnadresse vermerkt ist. Mehrfach erfolgte Nachfragen nach der aktuellen Adresse bei ihrer Rechtsvertreterin beantwortete diese nicht beziehungsweise gab lediglich an, dass sich die Beschwerdeführenden im Kanton D. \_\_\_\_\_ aufhalten würden (vgl. oben Sachverhalt Bst. L und T). Asylsuchende Personen sind jedoch, unbesehen davon, ob sie sich im (eigenen) Asyl- und Wegweisungsverfahren befinden oder den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft einer anderen Person beantragen, dazu verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und die für die Prüfung ihres Gesuchs um Familienasyl benötigten Sachverhaltselemente offenzulegen, wozu ebenfalls die aktuelle Wohnadresse gehört (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 3 AsylG). Es oblag den Beschwerdeführenden daher insbesondere, darzulegen, inwiefern und in welchem zeitlichen Rahmen sie mit der Person, in deren Flüchtlingseigenschaft sie einbezogen zu werden begehren, zusammengelebt und wo sie sich zu welchem Zeitpunkt aufgehalten haben. Dies erfolgte jedoch vorliegend entgegen den Aussagen der Beschwerdeführenden, ihr Aufenthaltsort sei stets bekannt gewesen, nicht. Vielmehr legten sie in ihrer Beschwerde selbst dar, dass sie ihre Adresse gegenüber dem SEM nie offengelegt hätten (Beschwerde II.1). Die Behauptung, die Vorinstanz habe den Aufenthaltsort der Beschwerdeführenden gekannt, ist somit aktenwidrig, und auch dem in diesem Zusammenhang erwähnten Entscheid der KESB kann ausschliesslich entnommen werden, dass der gewöhnliche Aufenthalt des minderjährigen Beschwerdeführers bei seinem Vater war. Ein mutmasslicher Aufenthalt ersetzt jedoch keine den Behörden bekannte gültige Wohn- und Aufenthaltsadresse, und Hinweise, wo sich das Kind zurzeit tatsächlich aufhalten könnte, genügen hierfür nicht. Zudem traf, wie bereits erwähnt, die Polizei die Beschwerdeführenden an der in diesem Entscheid angegebenen Adresse nicht an. Hinsichtlich der Schwere ihrer Mitwirkungspflichtverletzung ist zu beachten, dass die Beschwerdeführenden ihre Adresse einerseits bewusst und trotz expliziter Aufforderung der Behörden und andererseits über einen sehr langen Zeitraum, das heisst während ungefähr zwei Jahren, den Behörden vorenthalten haben.

**5.7.2** Den Ausführungen der Beschwerdeführenden ist weiter insofern nicht zu folgen, als sie geltend machen, dass es sich bei ihrem Vorgehen angesichts dessen, dass vom SEM keine konkrete Verfahrenshandlung geplant war, nicht um eine Mitwirkungspflichtverletzung handeln könne. Das Gesetz sieht, wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, nicht vor, dass asylsuchende Personen nur dann ihre aktuelle Adresse bekannt zu geben haben, wenn eine solche geplant ist. Die von den Beschwerdeführenden erwähnte Rechtsprechung bezieht sich vielmehr auf das Vorliegen einer

*groben* Mitwirkungsverletzung im Zusammenhang mit einem Nichteintreten des SEM gemäss Art. 36 AsylG (Urteil des BVGer D-6043/2016 E. 5.2) und nicht auf eine Abschreibung des Verfahrens gemäss Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG aufgrund Vorenthaltens der aktuellen Adresse. Ob sich die Beschwerdeführenden somit für das Vornehmen von bestimmten Verfahrensschritten zur Verfügung gehalten hätten, ist somit nicht ausschlaggebend. Die in Art. 8 Abs. 3 AsylG festgehaltene Pflicht, den Behörden stets die Adresse bekanntzugeben, kann auch nicht dadurch, mittels Rechtsvertretung eine Zustell-Adresse für den Schriftverkehr zur Verfügung zu stellen, erfüllt werden. Die Beschwerdeführenden haben folglich ihre in Art. 8 Abs. 3 AsylG festgehaltene Pflicht, ihre Adresse den Asylbehörden mitzuteilen, verletzt.

**5.7.3** Die Verletzung der Pflicht, den Behörden die Aufenthaltsadresse mitzuteilen, könnte allenfalls durch das Vorliegen triftiger Gründe gerechtfertigt sein. Solche Gründe sind jedoch vorliegend nicht erkennbar. Mit Urteil D-3175/2017 vom 21. Juli 2017 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, es sei den Beschwerdeführenden zuzumuten, den Ausgang des eingeleiteten Familienzusammenführungsverfahrens nach Art. 85 Abs. 7 AIG in Island abzuwarten, und erachtete den Wegweisungsvollzug nach Island als zulässig, zumutbar und möglich. Das Verschweigen des aktuellen Aufenthaltsortes stellt kein zulässiges Mittel dar, einen rechtskräftig angeordneten Wegweisungsvollzug zu verhindern. Sollten die Beschwerdeführenden der Ansicht gewesen sein, der Vollzug sei aufgrund sich veränderter Umstände wie beispielsweise einer neu aufgetretenen Schwangerschaft oder aus Kindeswohlgründen nicht zumutbar, wäre es ihnen unbenommen gewesen, im Dublin-Verfahren ein ausserordentliches Rechtsmittel gegen denjenigen Entscheid zu ergreifen, in welchem der Wegweisungsvollzug angeordnet wurde. Das bewusste Verschweigen ihres Aufenthaltsortes hingegen erfährt durch veränderte Umstände keine Rechtfertigung. Diese entbanden die Beschwerdeführenden nicht von ihrer Pflicht, ihre Adresse den Behörden mitzuteilen. Die von den Beschwerdeführenden angeführten Gründe für das Vorenthalten ihrer aktuellen Adresse vermögen demnach entgegen der Ausführungen in der Beschwerde keine triftigen Gründe im Sinne von Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG darzustellen, welche ihre Mitwirkungsverletzung rechtfertigen könnten.

**5.7.4** Das auf Beschwerdeebene vorgebrachte Argument, Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG gelte nur für Verfahren, in welchem die Gewährung der originären Flüchtlingseigenschaft geprüft werde, verfährt ebenfalls nicht. Das Gesetz

sieht diesbezüglich keine Unterscheidung vor, und die mit dieser Bestimmung verbundenen Mitwirkungspflichten sowie die bei einer Verletzung derselben vorgesehenen entsprechenden Rechtsfolgen bestehen auch in Verfahren betreffend Familienasyl im Sinne von Art. 51 AsylG. Somit war Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> AsylG im vorinstanzlichen Verfahren anwendbar und die Beschwerdeführenden unterlagen den in dieser Bestimmung festgehaltenen Mitwirkungspflichten.

**5.7.5** Nach dem Gesagten hat das SEM das Verfahren betreffend das Gesuch der Beschwerdeführenden um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von E. \_\_\_\_\_ zu Recht abgeschrieben. Somit können sich die Beschwerdeführenden auch nicht darauf berufen, das SEM habe dadurch ihnen aus der EMRK sowie der Kinderrechtskonvention zustehende Rechte verletzt. Ausserdem ergeben sich aus den Akten offensichtlich keine konkreten Hinweise darauf, dass im Falle einer Überstellung der Beschwerdeführenden nach Island Non-Refoulement-Gebot gemäss Art. 33 FK oder Art. 3 EMRK verletzt würde (vgl. Urteil des BVGer D-3175/2017 vom 21. Juli 2017). Die Beschwerdeführenden hatten folglich keinen Anspruch auf den Erlass einer Verfügung und die formlose Abschreibung vom 9. September 2019 erfolgte zu Recht.

**5.8** Zusammenfassend wird festgehalten, dass die Beschwerdeführenden keinen Anspruch auf den Erlass einer materiellen Verfügung hatten und nicht zur Erhebung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde legitimiert sind. Auf die Beschwerde ist demnach aufgrund fehlender Beschwerdelegitimation nicht einzutreten.

## **6.**

Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist abzuweisen, weil sich die Rechtsbegehren als aussichtslos erwiesen haben. Entsprechend ist auch der Antrag auf unentgeltliche Rechtsverteidigung abzuweisen (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Folglich sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer 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]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen 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 zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Irina Wyss

Versand: