



## Urteil vom 24. Februar 2015

---

Besetzung

Richter Bendicht Tellenbach (Vorsitz),  
Richter Daniele Cattaneo,  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
und ihr Kind  
B. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
beide Angola,  
beide vertreten durch (...),  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM;**  
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des BFM vom 2. Dezember 2014 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerinnen sind angolische Staatsangehörige und reichten am 19. August 2013 in der Schweiz ein erstes Asylgesuch ein.

**B.**

Mit Verfügung vom 30. Dezember 2013 trat das BFM auf dieses Asylgesuch in Anwendung von aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG (SR 142.31) nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Frankreich sowie deren Vollzug.

**C.**

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wurde mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-199/2014 vom 21. Januar 2014 gutgeheissen und die Sache zur erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**D.**

Mit Verfügung vom 17. März 2014 trat das BFM auf das Asylgesuch in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Frankreich sowie den Vollzug. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 23. Mai 2014 wurden die Beschwerdeführerinnen nach Frankreich überstellt.

**E.**

Mit schriftlicher Eingabe vom 3. November 2014 reichten die Beschwerdeführerinnen ein zweites Asylgesuch ein. Am 14. November 2014 wurde ihnen das rechtliche Gehör zu einem erneuten Nichteintreten gemäss 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) und einer Wegweisung nach Frankreich gewährt. Am 14. November 2014 ersuchte das BFM die französischen Behörden um Übernahme im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO. Die französischen Behörden stimmten diesem Ersuchen am 24. November 2014 zu.

Im vorinstanzlichen Verfahren wurden ein Arztbericht vom (...) sowie ein weiterer Arztbericht vom (...) eingereicht.

**F.**

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2014 (Eröffnung am 9. Dezember 2014) trat das BFM auf das Asylgesuch in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Frankreich sowie den Vollzug an.

**G.**

Diese Verfügung fochten die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 16. Dezember 2014 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, auf das Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung sowie Rechtsverteiständung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ersucht. Als vorsorgliche Massnahme wurde ein sofortiger Vollzugsstopp beantragt.

Als Beweismittel wurden vier Arztberichte, ein Austrittsbericht sowie ein Präsidialentscheid der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) C.\_\_\_\_\_ eingereicht.

**H.**

Am 17. Dezember 2014 ordnete das Gericht einen superprovisorischen Vollzugsstopp an.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 19. Dezember 2014 gewährte das Gericht die aufschiebende Wirkung, hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteiständung gut und ordnete X.\_\_\_\_\_ als amtliche Rechtsbeiständin bei.

**J.**

Mit Vernehmlassung vom 16. Januar 2015 äusserte sich das BFM zur Beschwerdeschrift. Die Beschwerdeführerinnen nahmen mit Replik vom 4. Februar 2015 Stellung zur Vernehmlassung der Vorinstanz. Der Replik lagen ein Arztbericht, zwei Entscheide der KESB sowie eine Ernennungsurkunde einer Beiständin bei.

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

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM respektive das BFM 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). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

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

### **2.**

**2.1** 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).

**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.).

### **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 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. Jedes dieser Kriterien wird nur angewendet, wenn das vorangehende Kriterium im spezifischen Fall nicht anwendbar ist (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, dessen Antrag abgelehnt wurde und der 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 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO).

Diese Verpflichtung erlischt, wenn der Gesuchsteller oder eine andere Person gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. c oder d das Herrschaftsgebiet der Mitgliedstaaten während einer Dauer von mindestens drei Monaten verlassen hat, ausser die Person verfüge über einen durch den zuständigen Mitgliedstaat ausgestellten Aufenthaltstitel (vgl. Art. 19 Abs. 2 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).

#### **4.**

**4.1** Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführerinnen mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass diese am 3. November 2006 in Frankreich ein Asylgesuch eingereicht hatten. Das BFM ersuchte deshalb die französischen Behörden am 14. November 2014 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerinnen gestützt auf Art. 23 oder 24 Dublin-III-VO. Die französischen Behörden stimmten dem Gesuch um Übernahme am 24. November 2014 zu. Damit ist die Zuständigkeit Frankreichs grundsätzlich zu bejahen.

**4.2** Auch die Beschwerdeführerinnen bestreiten die grundsätzliche Zuständigkeit Frankreichs nicht. Vielmehr stellen sie sich auf den Standpunkt, das

BFM habe den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Tochter) verletzt. Die Tochter sei nebst der Beschwerdeführerin A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Mutter) von den Anordnungen der Vorinstanz direkt betroffen. Das Kind werde in der angefochtenen Verfügung lediglich kurz erwähnt. In die Abwägung, ob die Beschwerdeführerinnen nach Frankreich zurückzukehren hätten, sei es demgegenüber nicht einbezogen worden. Obschon das Kind derzeit unter einer Kindesschutzmassnahme stehe, (...), sei dies unberücksichtigt geblieben. Dadurch, dass sich die Vorinstanz weder zum Kindesinteresse noch zur ergriffenen Kindesschutzmassnahme geäussert habe, verletze sie die Abklärungs- und Begründungspflicht. Dadurch werde ferner eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids erschwert und es liege eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor.

## **5.**

**5.1** Diese Rüge erweist sich als zutreffend, so dass eine Auseinandersetzung mit den übrigen Rügen in der Beschwerdeschrift nicht zu erfolgen hat.

**5.2** Mit Entscheid vom (...) entzog die KESB in Anwendung von Art. 310 ZGB der Mutter (...) die elterliche Obhut und ordnete eine sofortige Fremdplatzierung der Tochter an. Gleichzeitig setzte es das Recht auf persönlichen Verkehr gemäss Art. 274 Abs. 2 ZGB vorübergehend aus. Schliesslich wurde eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet. Die Beiständin wurde mit der Erstellung eines Berichts beauftragt, welcher sich insbesondere zur Unterbringung der Tochter sowie der Regelung des persönlichen Verkehrs auszusprechen habe. Die angefochtene Verfügung äusserte sich zu diesem Bericht nicht. Der Umstand, dass diese Unterlassung dem BFM nur bedingt angelastet werden kann, zumal der Entscheid der KESB der Vorinstanz nicht zur Kenntnisnahme zugestellt wurde und auch keine diesbezügliche Information durch die kantonale Migrationsbehörde erfolgte, welche eine Kopie des Entscheids erhielt, ist unerheblich, zumal eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung respektive eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kein Verschulden voraussetzt. Das BFM hat in der angefochtenen Verfügung die im Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) garantierten Rechte, insbesondere das Kindeswohl (vgl. Art. 3 KRK) nur ungenügend berücksichtigt, zumal diesbezügliche Erwägungen gänzlich fehlen. Die angefochtene Verfügung äussert sich auch nicht dazu, inwiefern die gemeinsame Wegweisung von Mutter und Kind in Anbetracht der ergriffenen Kindesschutzmassnahmen statthaft erscheint. Hinsichtlich der Si-

tuation des Kindes ist der Sachverhalt überdies nur ungenügend festgestellt, zumal die sachverhaltlichen Grundlagen die spezielle Situation des Kindes ausblenden.

**5.3** Darüber hinaus war die Tochter nicht in der Lage, ihre Interessen effektiv ins Verfahren einzubringen. Grundsätzlich werden die Interessen von Minderjährigen durch ihre Eltern als gesetzliche Vertreter geltend gemacht. Vorliegend ist der Mutter jedoch die Obhut über das Kind entzogen, der persönliche Verkehr suspendiert und eine Beiständin bestellt. Die Mutter ist dadurch zur hinreichenden Geltendmachung der Kindesinteressen kaum in der Lage, wodurch diese anders ins Verfahren einzubringen sind, namentlich unter Einbezug der KESB sowie der Beiständin (vgl. dazu mutatis mutandis EMARK 1999 Nr. 25). Auch dies ist vorliegend unterblieben. Der Umstand, dass die Tochter (auf Beschwerdestufe) über eine Rechtsvertreterin verfügt, ist zur effektiven Einbringung ihres Standpunktes nicht ausreichend, zumal es sich um dieselbe Rechtsvertreterin handelt, welche auch die Mutter vertritt, und somit auch insofern die Gefahr einer Interessenskollision nicht auszuschliessen ist. Dadurch verletzte die Vorinstanz den Anspruch der Tochter auf rechtliches Gehör.

**5.4** Somit ist festzustellen, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt nur ungenügend feststellte und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzte. Dieser Anspruch ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 und BVGE 2008/14 E. 4.1). Ausgehend von einer entsprechenden Praxis des Bundesgerichts hat allerdings die Rechtsprechung aus prozessökonomischen Gründen Leitlinien für eine Heilung von Gehörsverletzungen auf Beschwerdeebene entwickelt, nach welchen sich eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz erübrigt, wenn das Versäumte nachgeholt wird, die Beschwerdeführerinnen dazu Stellung nehmen können und der Beschwerdeinstanz im streitigen Punkt die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2007/47 E. 3.3.4).

**5.5** Eine solche Heilung ist vorliegend nicht möglich. Die Vorinstanz hat sich in der Vernehmlassung zwar zur Situation des Kindes geäußert. Dies geschah jedoch zu wenig umfassend, indem lediglich ausgeführt wurde, den französischen Behörden sei mitgeteilt worden, dass es sich bei den

Beschwerdeführerinnen um verletzte Personen handle, Frankreich Signatarstaat der KRK sei und die französischen Behörden über die Kinderschutzmassnahmen informiert worden seien. Inwiefern der Nichteintritt auf das Asylgesuch und die gemeinsame Wegweisung der Beschwerdeführerinnen vor dem Hintergrund der in der Schweiz angeordneten Kinderschutzmassnahmen rechtmässig sein soll, ist auch der Vernehmlassung nicht zu entnehmen und es fehlt an einer fundierten Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl. Gemäss Aktennotiz vom 12. Januar 2015 hat das SEM telefonische Erkundigungen bei der KESB eingeholt, welche jedoch nicht explizit in die Erwägungen der Vernehmlassung eingeflossen sind. Insbesondere blieb der Umstand unberücksichtigt, dass gemäss Aktennotiz erwogen werde, das Kind in die Obhut des Vaters zu geben. Dies wirft wiederum die Frage auf, inwiefern dem Vater zum Entscheid über die Wegweisung seines Kindes das rechtliche Gehör zu gewähren ist. Schliesslich wurde von der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerinnen ein aktueller Entscheid der KESB (...) eingereicht. Gemäss diesem Entscheid sei der Mutter die Obhut über die Tochter weiterhin entzogen. Gleiches wurde mit Bezug auf den Kindsvater (D. \_\_\_\_\_) angeordnet, dessen Kindeserkennung in Frankreich gemäss Art. 25 ff. i.V.m. Art. 73 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) in der Schweiz anerkannt werde. Die elterliche Sorge komme beiden Eltern zu. Die Fremdplatzierung der Tochter wurde durch die KESB bestätigt und das Recht auf persönlichen Verkehr für beide Elternteile bis auf Weiteres ausgesetzt. Die Beistandschaft wurde beibehalten und es wurden Abklärungen hinsichtlich allfälliger Unterhaltszahlungen eingeleitet. Mit am selben Tag ergangener Präsidialentscheidung gab die KESB eine kinderpsychiatrische Abklärung in Auftrag, welche sich unter anderem zur Erziehungsfähigkeit der Eltern äussern soll.

**5.6** Aufgrund dieser Erwägungen wird offenkundig, dass die Erstellung des massgeblichen Sachverhalts, insbesondere hinsichtlich des Kindeswohls, weiterer Abklärungen bedarf, welche in die Begründung eines erneuten vorinstanzlichen Entscheids einzufließen haben. Die Sache ist demnach an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**5.7** Diese ist gehalten, insbesondere die im Hinblick auf das Kindeswohl massgebenden Parameter unter Beachtung der Parteirechte abzuklären. Aufgrund der Schwierigkeiten der Tochter, ihre eigenen Interessen in geeigneter Weise ins Verfahren einzubringen, erscheint es angezeigt, die KESB sowie die Beiständin, allenfalls auch die Kinderpsychologin, zu Stellungnahmen einzuladen. Ebenfalls in die Entscheidungsfindung einzubeziehen

ist der Vater des Kindes, selbst wenn er derzeit lediglich über das (geteilte) Sorgerecht verfügt, zumal auch er durch eine Wegweisung seiner Tochter in seinen Rechten betroffen ist.

**6.**

Die Beschwerde ist mithin gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wurde. Die Sache ist zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen und erneuten Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben.

**8.**

Aufgrund des Obsiegens ist den Beschwerdeführerinnen in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die eingereichte Honorarnote vom 16. Dezember 2014 erweist sich mit einem Aufwand von einer Stunde für das Gespräch mit der Hausärztin, drei Stunden für das Aktenstudium sowie acht Stunden für die Ausfertigung der Beschwerde als übersetzt. Der Aufwand ist daher auf acht Stunden zu kürzen und hinsichtlich des Schriftenwechsels auf insgesamt zehn Stunden festzusetzen. Die Spesenpauschale von Fr. 50.– ist demgegenüber angemessen. Den Beschwerdeführerinnen ist somit zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'750.– (inkl. Mehrwertsteuer und Spesenpauschale) auszurichten. Der Honoraranspruch der als amtliche Anwältin eingesetzten Rechtsvertreterin wird damit gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 2. Dezember 2014 wird aufgehoben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und erneuten Entscheidung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 2'750.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, das SEM und die zuständigen kantonalen Behörden sowie die Beiständin.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

Versand: