



Urteil vom 10. Januar 2018

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richterin Esther Marti,
Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner;
Gerichtsschreiberin Michelle Nathalie Nef.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
Pakistan,
vertreten durch Raffaella Massara, Rechtsanwältin, (...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 8. August 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann suchten zusammen mit ihrer erstgeborenen Tochter am 15. März 2017 in der Schweiz um Asyl nach. Gleichentags wurde ihnen mitgeteilt, dass sie per Zufallsprinzip der Testphase des Verfahrenszentrums Zürich zugewiesen wurden.

A.b Am 20. März 2017 wurden die Personalien der Beschwerdeführerin aufgenommen.

A.c Die Vorinstanz befragte die Beschwerdeführerin am 24. März 2017 im Rahmen des Dublin-Gesprächs summarisch. Dabei führte sie aus, ihr Mann habe am 19. Dezember 2013 in Ungarn ein Asylgesuch eingereicht. Am 9. März 2016 sei sie mit ihrer Tochter mit einem Schengenvisum nach Ungarn gereist. Sie hätten dort unter prekären Verhältnissen gelebt. Deshalb sei sie mit ihrer Tochter nach Österreich gereist und habe dort um Asyl nachgesucht. Es sei mit ihrem Ehemann abgesprochen gewesen, dass er ihnen nach Österreich folgen werde. Als er in D. _____ angekommen sei, seien sie zusammen nach Deutschland gegangen und hätten dort ein Asylgesuch eingereicht. Die deutschen Behörden hätten jedoch entschieden, Ungarn sei für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde sei abgewiesen worden. Deswegen seien sie in die Schweiz gekommen.

Die Vorinstanz gewährte der Beschwerdeführerin sodann im Rahmen des Dublin-Gesprächs das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit von Ungarn, Deutschland und Österreich zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens. Die Beschwerdeführerin führte hierzu aus, eine Wegweisung nach Deutschland oder Österreich würde sie akzeptieren. In Ungarn würden die Menschen Flüchtlinge jedoch nicht mögen. Sie hätten dort auf der Strasse gelebt. Trotz Nachfrage bei den Sozialbehörden hätten sie keine Hilfe erhalten.

B.

B.a Am 3. April 2017 ersuchte die Vorinstanz die deutschen Behörden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die

Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-VO) um Rückübernahme der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter.

B.b Mit Schreiben vom 6. April 2017 lehnten die deutschen Behörden die Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter ab. Ungarn sei aufgrund der Zustimmung vom 20. Oktober 2016 für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig.

C.

Mit Eingabe vom 4. Mai 2017 reichte die Beschwerdeführerin einen Nachtrag zum Sachverhalt betreffend Ungarn zu den Akten.

D.

D.a Am 4. Mai 2017 ersuchte die Vorinstanz die ungarischen Behörden um nähere Informationen betreffend die Beschwerdeführerin und ihren Aufenthalt in Ungarn.

D.b Die ungarischen Behörden antworteten am 11. Mai 2017 und führten aus, der Ehemann der Beschwerdeführerin sei am (...) 2014 in Ungarn als Flüchtling anerkannt worden. Zudem habe die ungarische Botschaft in E._____ der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter ein Einreisevisum ausgestellt.

D.c Aufgrund dieser Antwort ersuchte die Vorinstanz die ungarischen Behörden am 11. Mai 2017 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO um Rückübernahme der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter.

E.

Am (...) wurde C._____ geboren.

F.

Mit Eingabe vom 12. Juni 2017 reichte die Beschwerdeführerin einen ärztlichen Bericht des F._____ vom 6. Juni 2017 betreffend die Tochter B._____ zu den Akten. Daraus geht hervor, dass sie an einer leichten (...) leidet.

G.

Die Vorinstanz informierte die ungarischen Behörden am 25. Juli 2017 über die Geburt des zweiten Kindes.

H.

H.a Die ungarischen Behörden liessen sich innert Frist zum Übernahmearbeiten der Vorinstanz vom 11. Mai 2017 nicht vernehmen.

H.b Am 31. Juli 2017 teilte die Vorinstanz den ungarischen Behörden mit, dass diese aufgrund der Verfristung für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig geworden seien.

I.

I.a Am 4. August 2017 gab die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Gelegenheit, sich zum Entscheidentwurf zu äussern.

I.b Die Beschwerdeführerin reichte am 8. August 2017 eine Stellungnahme ein.

J.

J.a Mit Verfügung vom 8. August 2017 trat die Vorinstanz gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG [SR 142.31] auf die Asylgesuche nicht ein, verfügte die Wegweisung nach Ungarn und forderte die Beschwerdeführerin und ihre Kinder auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, ansonsten sie in Haft gesetzt und unter Zwang nach Ungarn zurückgeführt würden. Weiter verpflichtete die Vorinstanz den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte der Beschwerdeführerin die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu.

J.b Mit Verfügung vom 8. August 2017 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Ehemannes der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht ein, verfügte die Wegweisung nach Ungarn und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug. Gleichzeitig hielt sie fest, dass die Überstellung mit derjenigen seiner Ehefrau und den beiden Kindern zu koordinieren sei.

K.

K.a Mit Eingabe vom 16. August 2017 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die

Asylgesuche einzutreten. Eventualiter sei die Sache zur erneuten Überprüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, von den ungarischen Behörden individuelle Zusicherungen bezüglich einer altersgerechten und die Einheit der Familie währenden Unterbringung sowie hinsichtlich des Zugangs zum Asylverfahren einzuholen. In prozessualer Hinsicht sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Sodann sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

Mit der Beschwerde wurden je eine E-Mail (Betreff: Ungarn: Einbezug in Status) der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 15. August 2017 sowie vom G._____ in Budapest vom 16. August 2017 zu den Akten gereicht.

K.b Gleichentags focht der Ehemann der Beschwerdeführerin die ihn betreffende Verfügung der Vorinstanz beim Bundesverwaltungsgericht an (Beschwerdeverfahren E-4578/2017).

L.

Mit Zwischenverfügung vom 18. August 2017 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gut und stellte fest, die Beschwerdeführerin und ihre Kinder könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Weiter hiess sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

M.

M.a Mit Instruktionsverfügung vom 30. August 2017 wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ersucht.

M.b Mit Vernehmlassung vom 14. September 2017 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Die Vernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin am 15. September 2017 zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 (vgl. Art. 83 Bst d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 112b Abs. 3 AsylG in Verbindung mit Art. 38 der Testphasenverordnung vom 4. September 2013 [TestV, SR 142.318.1] und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

2.1. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht 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 (BVGE 2011/9 E. 5, BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin rügt in der Rechtsmitteleingabe vorab eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 12 VwVG durch die Vorinstanz. Das aktuelle Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7853/2015 hätte berücksichtigt werden müssen. Die textbausteinartigen Begründungen und Behauptungen würden eine Missachtung dieser Rechtsprechung und jener des EGMR darstellen. Es wäre zu erwarten gewesen, dass die Vorinstanz sich näher mit dem genannten Referenzurteil auseinandersetze und begründe, inwiefern ihre Entscheidungsfindung den Forderungen des Bundesverwaltungsgerichts genüge. Die Vorinstanz sei ihrer Prüfungspflicht nicht nachgekommen.

3.2. Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung hinsichtlich der Nichtberücksichtigung des vorgenannten Referenzurteils fest, es handle sich beim vorliegenden Fall um eine sehr aussergewöhnliche Konstellation, welche

nicht mit den regulären Dublin-Wegweisungen verglichen werden könne. Der Ehemann der Beschwerdeführerin sei seit dem 11. August 2014 in Ungarn als Flüchtling anerkannt. Deshalb hätten die ungarischen Behörden der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter im Rahmen des Familiennachzugs die Einreise ermöglicht. Dies habe zur Wiedervereinigung der Familie im Jahr 2016 geführt. Die Vorinstanz habe somit keinerlei Zweifel daran, dass die Beschwerdeführerin mit ihren beiden Töchtern bei einer Rückkehr nach Ungarn Zugang zum Asylverfahren erhalte und die Familieneinheit gewahrt werde.

4.

4.1. Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der gesetzlichen Beweismittel (Bstn. a-e). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

4.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Referenzurteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 die Entwicklung der Situation für Asylsuchende in Ungarn eingehend analysiert; insbesondere für jene, die in Anwendung der Dublin-III-VO nach Ungarn überstellt werden.

In diesem Urteil hat das Gericht das Vorhandensein zahlreicher Unzulänglichkeiten im ungarischen System festgestellt, welche namentlich den Zugang zum Asylverfahren sowie die Unterbringung der Asylsuchenden in den Transitzonen betreffen. Das Gericht hat sich insbesondere mit dem am 28. März 2017 in Kraft getretenen ungarischen Rechtsakt T/13976 über „die Änderung mehrerer Gesetze zur Verschärfung des Asylverfahrens in der Überwachungszone der ungarischen Grenze“ befasst. Es hat festgestellt, dass die Umsetzung dieses Aktes, welcher rückwirkend auf sämtliche laufenden Asylverfahren anwendbar sei und eine wesentliche Verschärfung der ungarischen Gesetzgebung mit sich bringe, zahlreiche Unsicherheiten und Fragen nach sich ziehe. Es könne daher namentlich nicht mit Sicherheit ermittelt werden, ob Asylsuchende, die nach Ungarn überstellt würden, als nicht aufenthaltsberechtigte Personen angesehen und deshalb in sogenannte „Prätransit“-Zonen abgeschoben würden, oder ob

sie als asylsuchende Personen betrachtet würden, deren Gesuche in den Transitzonen zu behandeln seien.

Angesichts der zahlreichen Unsicherheiten, die diese neue Gesetzesänderung hinsichtlich des Verfahrenszugangs und der Aufnahmebedingungen mit sich gebracht habe, sei es dem Bundesverwaltungsgericht gemäss dem derzeitigen Stand der Dinge nicht möglich, das Vorliegen systemischer Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Dublin-III-Verordnung sowie die Fragen im Zusammenhang mit tatsächlichen Gefahren („real risk“), denen Asylsuchende bei einer Überstellung nach Ungarn ausgesetzt sein könnten, abschliessend zu beurteilen. Es hat die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Es obliege der erstinstanzlichen Behörde, sämtliche Sachverhaltselemente zusammenzutragen, die zur Beurteilung dieser wesentlichen Fragen erforderlich seien, und es sei nicht die Aufgabe der Beschwerdeinstanz, komplexe ergänzende Abklärungen vorzunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht würde sonst mit einem Sachentscheid seine Zuständigkeit überschreiten und die betroffene Partei um den gesetzlich vorgesehenen Instanzenzug bringen (vgl. a.a.O. E. 13).

4.3. Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass es sich vorliegend insofern um eine spezielle Konstellation handelt, als der Ehemann der Beschwerdeführerin in Ungarn als Flüchtling anerkannt wurde und die Beschwerdeführerin sich mit den Töchtern in einem Dublin-Verfahren befindet. Die blosser Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin und ihre Tochter hätten im Rahmen des Familiennachzugs legal mit einem Schengenvisum nach Ungarn reisen können, reicht als Begründung aber nicht aus, um das erwähnte Referenzurteil gänzlich auszublenden. Die Vorinstanz hat es unterlassen, auch nur ansatzweise zu prüfen, welche Bedingungen die Beschwerdeführerin und ihre Töchter bei der Durchführung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens, namentlich in Anbetracht der vorgenannten Verschärfung der Asylgesetze in Ungarn, bei einer Rückkehr vorfinden würden. Ebenfalls unklar ist, ob die Beschwerdeführerin und die beiden Kinder während des Verfahrens überhaupt zusammen mit ihrem Ehemann beziehungsweise Vater leben können oder sie den Ausgang des Verfahrens in einer Transit- oder „Prätransitzone“ abwarten müssen. Darüber hinaus wurde im vorliegenden Verfahren nicht auf die ganz besondere Situation einer Mutter mit zwei kleinen Kindern eingegangen und insoweit auch nicht das Kindeswohl beachtet. In diesem Zusammenhang gilt es auch, das eingereichte E-Mail von H. _____ vom G. _____ vom 16. August 2017 zu beachten. Gemäss diesem konnte für die Familie nach ihrer Ankunft trotz

der Hilfe durch die Organisation keine geeignete und dauerhafte Unterkunft gefunden werden, die Familie wurde obdachlos. Weiter wird in diesem Schreiben ausgeführt, das Integrations-System in Ungarn sei schlechter als zuvor. Die Vorinstanz hat somit – wie von der Beschwerdeführerin zu Recht gerügt – ihre Untersuchungspflicht verletzt.

4.4. Zusammenfassend ist es dem Gericht vorliegend nicht möglich, den Fall beurteilen zu können. Es erscheint deshalb angezeigt, die Sache gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen – auch unter den Aspekten der Familieneinheit und des Kindeswohls – an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

5.

5.1. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG).

5.2. Mit dem vorliegenden Urteil ist die mit Zwischenverfügung vom 18. August 2017 gewährte unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden.

5.3. Der vertretenen Beschwerdeführerin wäre angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) grundsätzlich eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin war auf Beschwerdeebene jedoch durch eine zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 25 TestV vertreten. Nach Art. 28 TestV richtet das SEM dem Leistungserbringer – der nach Art. 26 TestV für die Sicherstellung, Organisation und Durchführung der Rechtsvertretung zuständig ist – eine Entschädigung aus für die Wahrnehmung der Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren, insbesondere das Verfassen einer Beschwerdeschrift.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Michelle Nathalie Nef

Versand: