



Urteil vom 22. November 2017

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
Angola,
beide vertreten durch lic. iur. Cinthia Sedo, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 7. November 2017 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin am 3. August 2017 für sich und ihre Tochter in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass sie am 3. August 2017 per Zufallsprinzip der Testphase des Verfahrenszentrums (VZ) Zürich zugewiesen wurden,

dass die Beschwerdeführerin am 9. August 2017 im VZ Zürich summarisch zur Person und zu den Ausreisegründen befragt wurde,

dass eine Abfrage mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) ergab, dass ihr von Portugal ein vom 18. Juli 2017 bis am 31. August 2017 gültiges Schengen-Visum ausgestellt worden war,

dass ihr am 16. August 2017 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und zur Möglichkeit einer Überstellung nach Portugal gewährt wurde, wobei sie geltend machte, sie könne nicht nach Portugal zurückkehren,

dass sie in Angola als Spionin gearbeitet habe und befürchte, von Portugal nach Angola ausgeliefert zu werden, wie dies ihren Kollegen im Jahre 2013 passiert sei, welche danach verschwunden seien,

dass sie sich lieber das Leben nehmen würde, als nach Portugal zurückzukehren,

dass sie überdies zwecks Übernahme ihrer Tochter durch eine Adoptionsorganisation einen Brief aufgesetzt habe,

dass die Beschwerdeführerin weiter geltend machte, anlässlich einer ärztlichen Untersuchung habe man bei ihrer Tochter ein Nierenleiden festgestellt, weshalb wahrscheinlich eine Operation durchgeführt werden müsse,

dass das SEM am 24. August 2017 die portugiesischen Behörden um die Übernahme der Beschwerdeführerinnen im Sinne von Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO) ersuchte,

dass die portugiesischen Behörden der Übernahme am 24. Oktober 2017 zustimmten,

dass einem ärztlichen Bericht des Ambulatoriums Kanonengasse vom (...) 2017 entnommen werden kann, dass die Beschwerdeführerin an einer chronischen Virushepatitis B ohne Delta-Virus, einer akuten Kolpitis und an einem Leiomyom des Uterus leide und in der siebten Woche schwanger sei, wobei die Schwangerschaft auf ihren Wunsch am (...) 2017 abgebrochen werde,

dass die Beschwerdeführerin am 27. Oktober 2017 Gelegenheit erhielt, zum Entscheidentwurf Stellung zu nehmen,

dass sie in ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2017 geltend machte, sie sei enttäuscht über den Entscheid der Schweiz und befürchte, in Portugal Repressalien ausgesetzt zu sein,

dass sie sich jedoch kooperativ verhalten werde, wenn bei einem allfälligen Transfer auf die Gesundheit der Tochter, welche in der Schweiz in medizinischer Behandlung sei, geschaut werde, wobei der medizinische Sachverhalt noch erhoben werden müsse,

dass einem am 31. Oktober 2017 zu den Akten gereichten ärztlichen Bericht des Kinderspitals C. _____ vom 22. September 2017 entnommen werden kann, dass bei der Tochter eine Hydronephrose links diagnostiziert worden sei und zudem der Verdacht auf eine symptomatische Ureteroabgangsstenose links bestehe,

dass die behandelnde Ärztin des Kinderspitals C. _____ in einem Schreiben vom 3. November 2017 festhielt, es sei eine operationswürdige Problematik bei der Tochter festgestellt worden, weshalb sie die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz empfehle, da die Operation erst mit dem abgeschlossenen 3. Lebensjahr erfolgen könne und bis dahin regelmässig Ultraschall und klinische Kontrollen durchgeführt werden sollten,

dass das SEM mit Verfügung vom 7. November 2017 – eröffnet am 8. November 2017 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Portugal anordnete und die Beschwerdeführerin und ihre Tochter aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführerin verfügte,

dass die Beschwerdeführerinnen mit Eingabe vom 14. November 2017 durch ihre neu mandatierte Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und dabei die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und (sinngemäss) die Behandlung ihres Asylgesuches beantragten,

dass sie in prozessualer Hinsicht um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersuchte,

dass die zuständige Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 15. November 2017 den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aussetzte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG), richtet,

dass aufgrund der Zuweisung der Beschwerdeführerinnen in die Testphase des VZ Zürich ausserdem die Verordnung vom 4. September 2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (TestV, SR 142.318.1) zur Anwendung gelangt (Art. 1 und Art. 4 TestV),

dass die Beschwerdeführerinnen am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um eine solche handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, 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),

dass diesbezüglich die Dublin-III-VO zur Anwendung kommt,

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

dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates eingeleitet wird, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO),

dass im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) 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 sind, und dabei von der Situation in demjenigen Zeitpunkt auszugehen ist, in dem der Asylsuchende erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; Filzwieser/Sprung, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7),

dass der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat verpflichtet ist, 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 Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO),

dass nach Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO derjenige Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, der dem Antragsteller ein Visum erteilt hat,

dass ein Abgleich mit dem CS-VIS ergab, dass Portugal der Beschwerdeführerin für sie und ihr Kind ein vom 18. Juli 2017 bis 31. August 2017 gültiges Visum ausgestellt hat und die portugiesischen Behörden das Ersuchen des SEM vom 24. August 2017 um Übernahme gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung am 24. Oktober 2017 guthiessen,

dass die Zuständigkeit Portugals für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens somit gegeben ist, was von der Beschwerdeführerinnen auch nicht bestritten wird,

dass gemäss Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig wird, falls es sich als unmöglich erweist, 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 Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, und nach den Regeln der Dublin-III-VO kein anderer zuständiger Mitgliedstaat bestimmt werden kann,

dass es keine wesentlichen Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in Portugal würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen,

dass unter diesen Umständen die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt ist,

dass ausserdem jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen kann, 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; Selbsteintrittsrecht),

dass darunter auch Zuständigkeiten nach der Dublin-III-VO zu subsumieren sind, welche auf eine Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) basieren und daher zu einem zwingenden Selbsteintrittsrecht führen würden (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K2 zu Art. 17),

dass in der Beschwerdeschrift insbesondere geltend gemacht wird, es sei angesichts der vorgesehenen Operation der Tochter der Beschwerdeführerin eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erteilen, wobei geltend gemacht wird, die Tochter sei als abhängige Person im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO anzusehen,

dass detaillierte Informationen zur Schwere und Dringlichkeit der Operation nachgereicht würden,

dass vorab festzustellen ist, dass die Beschwerdeführerinnen nichts aus Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO zu Gunsten der Tochter ableiten können, bezieht sich diese Bestimmung doch auf ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen einer antragstellenden Person – vorliegend die Tochter – und einer ihr nahestehenden Person, welche sich rechtmässig in einem Mitgliedstaat – vorliegend die Schweiz – aufhält, was vorliegend jedoch nicht der Fall ist, zumal die Beschwerdeführerin über keinen solchen Aufenthalt in der Schweiz verfügt,

dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) fordert, gemäss welcher das SEM das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre,

dass die behandelnde Ärztin in ihren Berichten vom 22. September 2017 und 3. November 2017 festhielt, die bei der Tochter diagnostizierte Hydro-

nephrose links könne erst nach abgeschlossenem dritten Lebensjahr erfolgen und die Tochter würde bis dahin mittels Ultraschall und klinischen Kontrollen regelmässig untersucht,

dass Portugal Signatarstaat der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101), des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche 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) ist und seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt,

dass auch davon ausgegangen werden darf, 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,

dass die Beschwerdeführerin kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan hat, die portugiesischen Behörden würden sich weigern, sie und ihre Tochter aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen,

dass den Akten auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen sind, Portugal werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und sie zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr laufen würde, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden,

dass die Beschwerdeführerin keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan hat, Portugal würde ihr und ihrer Tochter dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahmerichtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten, und sie sich bei einer vorübergehenden Einschränkung im Übrigen nötigenfalls an die portugiesischen Behörden wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern könnte (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie),

dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) die zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen kann, wenn ernsthafte Gründe dargelegt werden, dass die betroffene Person bei einer Überstellung im Zielstaat nicht angemessen behandelt würde oder der Zugang zum Gesundheitssystem ihr verwehrt bliebe, so dass sie einem realen Risiko einer ernsthaften, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes ausgesetzt wäre, die zu intensiven Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili vs. Belgien vom 13. Dezember 2016, Nr. 41738/10, § 183),

dass vorliegend kein solcher Fall erkennbar ist,

dass die Tochter gemäss der behandelnden Ärztin bis zu ihrem dritten Lebensjahr – am (...) wird sie drei Jahre alt – Ultraschall und regelmässige klinische Kontrollen benötigt,

dass aufgrund der vor kurzem gestellten Diagnose der behandelnden Spezialärzte weitere ärztliche Berichte nicht notwendig erscheinen, weshalb auf das Einholen weiterer Informationen verzichtet werden kann,

dass die Weiterführung der in der Schweiz begonnenen Behandlung und eine nach Abschluss des dritten Lebensjahrs allenfalls vorzunehmende Operation auch in Portugal durchgeführt werden können,

dass Portugal über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt,

dass die Mitgliedstaaten den Antragstellern überdies die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich machen müssen (Art. 19 Abs. 1 Aufnahme-richtlinie), und den Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich erforderlichenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren haben (Art. 19 Abs. 2 Aufnahme-richtlinie),

dass die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung der Beschwerdeführerin

und ihrer Tochter Rechnung tragen und die portugiesischen Behörden vorläufig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände informieren werden (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO),

dass dem SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 Ermessen zukommt (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.) und den Akten keine Hinweise auf eine gesetzeswidrige Ermessensausübung (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG) durch die Vorinstanz zu entnehmen sind,

dass das Bundesverwaltungsgericht sich unter diesen Umständen weiterer Ausführungen zur Frage eines Selbsteintritts enthält,

dass es nach dem Gesagten keinen Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO gibt und an dieser Stelle nochmals festzuhalten bleibt, 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),

dass das SEM demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist und – weil die Beschwerdeführerinnen nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind – in Anwendung von Art. 44 AsylG die Überstellung nach Portugal angeordnet hat (Art. 32 Bst. a AsylV 1),

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

dass die Beschwerde aus diesen Gründen abzuweisen ist und die Verfügung des SEM zu bestätigen ist,

dass das Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 750.– (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: