



Abteilung V
E-6739/2018

Urteil vom 18. März 2020

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),
Richter Martin Kayser, Richter David R. Wenger,
Gerichtsschreiberin Natassia Gili.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
dessen Ehefrau
B. _____, geboren am (...),
und deren Kind
C. _____, geboren am (...),
Türkei,
alle vertreten durch Annina Mullis, Advokatur 4a,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 13. November 2018.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden reisten eigenen Angaben gemäss am 14. März 2017 in die Schweiz ein und suchten am 24. September 2018 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit-Eurodac) ergab, dass die Beschwerdeführerin am 10. März 2017 in Slowenien um Asyl ersucht hatte. Für den Beschwerdeführer und das gemeinsame Kind ergab sich kein Eurodac-Treffer.

B.

Am 3. Oktober 2018 wurden die Beschwerdeführenden zu ihrer Person, dem Reiseweg sowie summarisch zu ihren Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]). Dabei machten sie im Wesentlichen geltend, im März 2010 aus ihrem Heimatstaat ausgereist zu sein und sich bis im Jahr 2016 in Venezuela, Ecuador und Panama aufgehalten zu haben. Ende 2016 seien sie mit dem Flugzeug von Panama nach Albanien gereist, von wo aus sie über die Balkanroute etwa Mitte März 2017 in die Schweiz gelangt seien. Auf ihrem Fluchtweg seien sie in Kroatien und in Slowenien von der Polizei aufgegriffen und jeweils in ein Flüchtlingscamp verbracht worden.

C.

Anlässlich der BzP wurde den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit Sloweniens oder Kroatiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens und zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid gewährt. Sie erklärten, sie hätten in Slowenien kein Asylgesuch eingereicht. Mit der Stellung des Asylgesuches in der Schweiz hätten sie bewusst mehr als ein Jahr zugewartet, weil ihnen auf ihrem Fluchtweg die Fingerabdrücke abgenommen worden seien und sie eine Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat hätten verhindern wollen. Sie verwiesen zudem auf das Kind, welches in D._____ den Kindergarten besuche. Sie hätten in der Schweiz zudem Bekannte und sich bereits integriert.

Die Beschwerdeführenden reichten unter anderem ein Schreiben des Schulkreises E._____, Kanton D._____, vom 17. Juli 2018 betreffend den Kindergartenbesuch ihres Kindes zu den Akten.

D.

Mit undatierter Eingabe vom September 2018 gelangte die am 21. September 2018 mandatierte Rechtsanwältin Annina Mullis unter Einreichung

der Vollmacht an die Vorinstanz und ersuchte diese, auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden einzutreten, ihnen Asyl zu gewähren, sie eventualiter vorläufig aufzunehmen und sie für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton D. _____ zuzuweisen.

Mit Verweis auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO wurde zur Begründung der Begehren im Wesentlichen ausgeführt, für die Prüfung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden seien vorliegend grundsätzlich die kroatischen Behörden zuständig, nachdem Kroatien das erste Land im Dublin-Raum sei, in welches die Beschwerdeführenden eingereist seien. Nachdem diese Einreise jedoch bereits im Februar 2017 erfolgt sei und damit mehr als zwölf Monate seit der ersten illegalen Einreise zurückliege, habe die Zuständigkeit Kroatiens gemäss Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO geendet. Eine Zuständigkeit Sloweniens komme vorliegend nicht in Betracht, weil hierzu in der Dublin-III-VO die Grundlage fehle. Nachdem sich die Beschwerdeführenden seit nunmehr eineinhalb Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufhalten würden, sei die Schweiz für die Prüfung ihrer Asylgesuche zuständig, schreibe Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO doch vor, dass die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates begründet werde, wenn sich ein Antragssteller vor Einreichung eines Asylgesuchs während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens fünf Monaten in diesem Mitgliedstaat aufgehalten habe. Vorrangig zu berücksichtigen sei vorliegend zudem das Wohl des Kindes, welches sich inzwischen in der Schulumgebung integriert habe.

E.

Am 23. Oktober 2018 ersuchte das SEM die slowenischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführenden gemäss 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).

F.

Die slowenischen Behörden stimmten dem Ersuchen der Schweiz um Rückübernahme der gesamten Familie mit Schreiben vom 26. Oktober 2018 zu.

G.

Mit Verfügung vom 13. November 2018 trat das SEM in Anwendung von

Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz und den Vollzug nach Slowenien an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu und verfügte die Aushändigung der editi-onspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführenden.

H.

Mit Eingabe vom 27. November 2018 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten, es sei die vorinstanzliche Verfügung vom 13. November 2018 vollumfänglich aufzuheben und es sei auf ihre Asylgesuche einzutreten; eventualiter sei die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung sowie zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Anweisung des Kantons D._____, auf jegliche Vollzugsmassnahmen zu verzichten. Schliesslich ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beordnung der mandatierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

Der Beschwerdeeingabe lagen unter anderem zwei weitere Schreiben des Schulkreises E._____, vom 15. Mai 2018 und vom 17. Oktober 2017 (recte: 2018) bei.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Dezember 2018 gewährte die Instruktionsrichterin der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Sie hielt fest, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde zu einem späteren Zeitpunkt entschieden und forderte die Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang auf, innert Frist ihre Bedürftigkeit zu belegen. Die Vorinstanz wurde zur Vernehmlassung eingeladen.

J.

Das SEM liess sich mit Eingabe vom 17. Dezember 2018 vernehmen.

K.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2018 reichten die Beschwerdeführenden eine Fürsorgebestätigung zu den Akten.

L.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2018 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen und den Beschwerdeführenden in der Person von Rechtsanwältin Annina Mullis eine amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet. Gleichzeitig wurde den Beschwerdeführenden Gelegenheit eingeräumt, sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern.

M.

Mit Eingabe vom 28. Januar 2019 nahmen die Beschwerdeführenden Stellung zur Vernehmlassung der Vorinstanz und reichten unter anderem ein Schreiben der Kirchgemeinde (...), D._____, vom 27. Januar 2019 zu den Akten.

N.

Mit Zwischenverfügung vom 19. Juli 2019 wurde die Vorinstanz im Rahmen einer weiteren Vernehmlassung eingeladen, sich zu Art. 20 Abs. 2 der Dublin-III-VO und der entsprechenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), zur Anwendung von Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO im Falle des Beschwerdeführers und insbesondere zur Situation der Tochter (Verweis auf Art. 2 Bst. g 3. Spiegelstrich Dublin-III-VO) zu äussern. Im Weiteren wurde das SEM ersucht, sich auch zur Frage des Selbsteintrittes der Schweiz im Falle einer unterschiedlichen Zuständigkeit in Bezug auf die Beschwerdeführenden zu äussern; ebenso wurde das SEM eingeladen sich vor diesem Hintergrund auch zur Frage des humanitären Selbsteintritts vernehmen zu lassen.

O.

Mit Eingabe vom 5. August 2019 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein. Soweit für den Entscheid von Bedeutung, wird später auf die Erwägungen in der Duplik eingegangen.

P.

Die Duplik wurde den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 13. August 2019 zur Stellungnahme zugestellt.

Q.

Mit Eingabe vom 20. August 2019 liessen die Beschwerdeführenden die Bestätigung der F._____ vom 8. August 2019, wonach die Tochter (...) sei, zu den Akten reichen.

R.

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2019 nahmen die Beschwerdeführenden –

nach Gewährung mehrerer Fristerstreckungsgesuche – Stellung zur vorinstanzlichen Duplik und reichten einen Hörerausweis der Universität D._____ für das Herbstsemester 2019 den Beschwerdeführer betreffend zu den Akten (in Kopie).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101; SR 142.31) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.3 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).

1.4 Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 108 Abs. 2 AsylG und 52 Abs. 1 VwVG). Das gemeinsame Kind der Beschwerdeführenden ist in das vorliegende Beschwerdeverfahren einbezogen.

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 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je 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 (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

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 als zuständiger Staat bestimmt wird.

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

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

3.4 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO 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). Dies gilt auch im Rahmen des take-back Verfahrens.

4.

4.1 Zur Begründung seines Entscheids führte das SEM im Wesentlichen aus, durch den Abgleich mit der Eurodac-Datenbank stehe zweifelsfrei fest, dass die Beschwerdeführerin am 10. März 2017 in Slowenien ein Asylgesuch eingereicht habe. Nachdem die Beschwerdeführenden in Slowenien gemeinsam als Familie kontrolliert, registriert und in einem Flüchtlingscamp untergebracht worden seien, müsse davon ausgegangen werden, dass auch der Beschwerdeführer in Slowenien als asylsuchende Person erfasst worden sei. Diese Annahme sei von den slowenischen Behörden mit ihrer Zustimmung um Rückübernahme der gesamten Familie bestätigt worden. Ob sich die Beschwerdeführenden nach ihrer Registrierung in Slowenien mehr als fünf Monate illegal in der Schweiz aufgehalten hätten, oder ob die illegale Einreise in den Dublin-Raum mehr als zwölf Monate zurückliege, sei unerheblich. Da sie bereits zuvor in Slowenien um Asyl ersucht hätten, stütze sich die Zuständigkeit Sloweniens auf Art. 18 Dublin-III-VO, womit die Kriterien gemäss Art. 13 der Verordnung keine Anwendung fänden. Die Aussagen der Beschwerdeführenden im Verfahren, wonach sie mit dem Einreichen eines Asylgesuches in der Schweiz zugewartet hätten, um eine Überstellung zu verhindern, würden sodann bestätigen, dass sie Kenntnis über ihre Registrierung in Slowenien gehabt hätten. Der Argumentation der Beschwerdeführenden, wonach im Sinne des Kindeswohls auf eine Wegweisung zu verzichten sei, könne aus diesem Grund ebenfalls nicht gefolgt werden. Es sei zudem davon auszugehen, dass das Kind auch in Slowenien die Möglichkeit erhalten werde, einen Kindergarten oder eine Schule zu besuchen. Somit sei gemäss Dublin-III-VO die Zuständigkeit Sloweniens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gegeben.

Festzuhalten sei weiter, dass Slowenien die Richtlinien 2013/32/EU (Verfahrensrichtlinie), 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) und 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) umgesetzt habe und sowohl Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK) als auch der EMRK sei. Es lägen keine Hinweise vor, dass Slowenien seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen werde und das entsprechende Verfahren nicht korrekt durchgeführt würde. Systemische Mängel im Asyl- und Aufnahmesystem Sloweniens lägen ebenfalls nicht vor. Es sei somit nicht davon auszugehen, dass die

Beschwerdeführenden in Slowenien gravierenden Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt wären, in eine existenzielle Notlage geraten oder ohne Prüfung ihrer Asylgesuche und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihren Heimatstaat überstellt würden. Gründe, welche die Schweiz gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO zur Prüfung der Asylgesuche verpflichten würden, lägen nicht vor. Die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO respektive Art. 29a Abs. 3 AsylVO 1 (SR 142.311) gebiete sich nicht.

4.2 Die Beschwerdeführenden wenden in ihrer Beschwerdeeingabe ein, ihre Ausgangslage müsse unterschiedlich beurteilt werden. So sei der Beschwerdeführer in Slowenien nicht als Asylsuchender registriert worden. Der Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank habe – im Gegensatz zum Abgleich derjenigen der Beschwerdeführerin – keinen Treffer ergeben. Damit fehle es in seinem Fall an einem entscheidenden Beweis für die Annahme der Zuständigkeit Sloweniens. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass sich Slowenien freiwillig bereit erklärt habe, sein Asylgesuch zu prüfen. Die Schweiz sei für die Prüfung zuständig, nachdem er hier erstmals um Asyl ersucht habe.

Die Beschwerdeführerin betreffend wird im Wesentlichen vorgebracht, sie habe in Slowenien zwar ein Asylgesuch gestellt, allerdings sei dies nicht freiwillig erfolgt, sondern von den slowenischen Behörden erzwungen worden, indem man ihr mit Inhaftierung und einer anschliessenden Ausweisung nach Kroatien gedroht habe. Mit dem «Ersuchen um Schutz in einem Mitgliedstaat» im Sinne von Art. 2 lit. b Dublin-III-VO i.V.m. Art. 2 lit. h der Qualifikationsrichtlinie sei der an einen Mitgliedstaat gerichtete Antrag gemeint. Dieser umfasse mindestens implizit die Freiwilligkeit der Antragstellung. Auch aus menschenrechtlichen Gründen vermöge das unter den gegebenen Umständen eröffnete Asylverfahren nicht die Zuständigkeit Sloweniens zu begründen. Art. 18 der Dublin-III-VO sei nicht anwendbar. Damit sei Slowenien als «blosses Transitland» zu betrachten und die Zuständigkeit nach Kapitel III der Dublin-III-VO zu ermitteln.

Die Beschwerdeführenden machen ferner geltend, mit einer Überstellung der Beschwerdeführerin nach Slowenien werde das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK beziehungsweise das Recht auf Privatleben gemäss Art. 13 BV verletzt. Diese Rechte würden gebieten, dass die Asylgesuche der gesamten Familie in der Schweiz geprüft würden, nachdem die Schweiz mindestens im Falle des Beschwerdeführers für die Prüfung zuständig sei.

Abschliessend halten die Beschwerdeführenden der Vorinstanz vor, die konkreten Umstände in Slowenien, insbesondere mit Blick auf ihr minderjähriges Kind, nicht geprüft zu haben. So bestehe in Slowenien hinsichtlich des Zugangs zu Kindergärten für asylsuchende Personen ein Defizit. Unabhängig vom Bildungszugang sei aber auch zu berücksichtigen, dass eine erneute Entwurzelung des Kindes zu gravierenden Auswirkungen auf dessen Entwicklung führen könne. Das Kindeswohl sei vorliegend vorrangig zu berücksichtigen.

4.3 Das SEM hält in seiner Vernehmlassung an seinen Erwägungen im angefochtenen Entscheid fest. Zu den Vorbringen der Beschwerdeführenden merkt es zusätzlich an, es sei irrelevant, dass der Beschwerdeführer nicht in der Eurodac-Datenbank vermerkt sei, da diese Datenbank lediglich ein technisches Hilfsmittel darstelle, um in den Mitgliedstaaten gestellte Asylgesuche gemäss den geltenden Richtlinien zu speichern. Der Umkehrschluss, es könne kein formelles Asylgesuch vorliegen, wenn kein Treffer in der entsprechenden Datenbank vorhanden sei, sei folglich falsch. Es sei möglich, dass die Registrierung der Asylgesuche durch den kurzen Aufenthalt der Beschwerdeführenden nicht habe erfolgen können. Die Beschwerdeführenden hätten unter anderem aber auch selbst explizit bestätigt, dass sie in Slowenien ein Asylgesuch gestellt hätten. Doch selbst wenn der Beschwerdeführer in Slowenien nicht als asylsuchende Person registriert worden wäre, läge die Zuständigkeit für die Prüfung aller Asylgesuche bei Slowenien, nachdem Slowenien gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO für die Prüfung des Gesuches der Beschwerdeführerin zuständig sei und Art. 17 Dublin-III-VO die Wahrung der Einheit der Familie vorsehe.

4.4 Diesen Ausführungen halten die Beschwerdeführenden in ihrer Replik im Wesentlichen entgegen, der Beschwerdeführer habe im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich erklärt, in Slowenien kein förmliches Asylgesuch gestellt zu haben. Art. 17 Dublin-III-VO sei sodann vorliegend nicht anwendbar, nachdem sich diese Bestimmung auf den Selbsteintritt beziehe. Vielmehr käme in Fällen, in denen Familienangehörige bereits internationalen Schutz hätten, Art. 10 Dublin-III-VO zur Anwendung. Nachdem die Beschwerdeführenden jedoch ausdrücklich erklärt hätten, mit der Gesuchprüfung durch Slowenien nicht einverstanden zu sein, sei die Voraussetzung des Vorliegens einer schriftlichen Kundgabe, mit welcher der Wunsch geäussert werde, die Gesuche von Familienangehörigen durch einen einzigen Mitgliedstaat prüfen zu lassen, nicht erfüllt. Folglich scheidet auch die Anwendung von Art. 10 Dublin-III-VO aus.

Abschliessend weisen die Beschwerdeführenden darauf hin, dass eine Wegweisung nach Slowenien nicht nur das Kindeswohl im Sinne der Kinderrechtskonvention verletze, sondern auch eine unmittelbare Gefährdung der vom Begriff des Privatlebens nach Art. 8 EMRK mitumfassten physischen und psychischen Integrität des Kindes zur Folge habe. Dies insbesondere deshalb, weil das Kind durch einen erneuten Wohnortwechsel des inzwischen vertrauten Umfelds verlieren würde.

4.5 Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels, nahm das SEM zu den in der Verfügung vom 19. Juli 2019 seitens des Gerichts aufgeworfenen Fragen Stellung. Dabei wiederholte das SEM im Wesentlichen die bereits in der ersten Vernehmlassung dargelegten Gründe, warum am Antrag auf Abweisung der Beschwerde festgehalten werde. Aufgefordert, sich zu Art. 20 Abs. 2 der Dublin-III-VO zu äussern, welcher regle, wann ein Antrag auf internationalen Schutz als gestellt gelte, führte das SEM aus, auch wenn der Beschwerdeführer in Slowenien nicht als asylsuchende Person registriert worden wäre, hätte die Zuständigkeit für die Durchführung seines Asylverfahrens trotzdem bei Slowenien gelegen, dies, weil Slowenien zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens der Beschwerdeführerin nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO sei. Man habe die slowenischen Behörden daher um Wiederaufnahme der gesamten Familie gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 17 Dublin-III-VO ersucht, damit die Einheit der Familie sichergestellt werden könne, auch wenn der Beschwerdeführer wider Erwarten kein Asylgesuch gestellt hätte. Die slowenischen Behörden hätten ihre Zustimmung gestützt auf die genannten Bestimmungen erklärt und damit bestätigt, dass die Beschwerdeführenden in Slowenien Asylgesuche eingereicht hätten. Ausführungen zur Bestimmung von Art. 20 Abs. 2 Dublin-III-VO und den massgeblichen Erwägungen der Rechtsprechung des EuGH unterblieben.

Aufgefordert, zu Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO (Zuständigkeitsübergang) in Bezug auf den Beschwerdeführer und die Situation der Tochter (Art. 2 Bst. g 3. Spiegelstrich Dublin-III-VO) Stellung zu nehmen, führte das SEM aus, die Tochter sei der konstanten Praxis folgend in das Übernahmege-such der Beschwerdeführenden integriert. Kinder bis zum Alter von 14 Jahren würden in der Datenbank Eurodac nicht daktyloskopiert; sie würden in das Asylverfahren der Eltern eingebunden. Es gäbe keinen Grund, die Tochter nicht in das Asylgesuch der Eltern einzubinden. Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO sei nur anwendbar, wenn es sich um ein «take charge» Verfahren handle, nicht aber im «take back» Verfahren. Ein Übergang der Zuständig-

keit wäre nur möglich gewesen, wenn die Schweiz den Beschwerdeführenden eine Aufenthaltsbewilligung ausgestellt hätte oder die Frist für die Einleitung des Dublin-Verfahrens abgelaufen sei.

Aufgefordert, zur Frage des Selbsteintritts im Falle einer geteilten Zuständigkeit Stellung zu nehmen, führte das SEM im Wesentlichen aus, es erübrige sich, auf diese Frage einzugehen, da eine solche aufgrund Asylgesuchstellung der Beschwerdeführenden in Slowenien weder vorliege, noch sei eine geteilte Zuständigkeit in der Dublin-III-VO vorgesehen.

Zur Frage des Selbsteintritts aus humanitären Gründen wurde im Wesentlichen – ausgehend davon, dass die gesamte Familie nach Slowenien überstellt werde – ausgeführt, die Tochter der Beschwerdeführenden sei (...) Jahre alt und an ihre Eltern gebunden. Sie habe auch in Slowenien die Möglichkeit, einen Kindergarten, die Vorschule und danach die Schule zu besuchen. Die Beschwerdeführenden seien an die slowenischen Behörden zu verweisen, um die nötige Unterstützung, Betreuung und Integration der Tochter zu erhalten. Sofern anfänglich eine besondere Betreuung – schulisch oder psychologisch notwendig sei, sei Slowenien gemäss Aufnahme richtlinie verpflichtet, den Beschwerdeführenden entsprechende Unterstützung zukommen zu lassen. Aufgrund der Aktenlage müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführenden in der Lage seien, mit Unterstützung der slowenischen Behörden ein kindgerechtes Umfeld und entsprechende Entwicklungsmöglichkeiten für ihre Tochter zu schaffen.

4.6 In ihrer Stellungnahme hielten die Beschwerdeführenden diesen Ausführungen im Wesentlichen Folgendes entgegen: Nach Art. 20 Abs. 2 der Dublin-III-VO gelte ein Antrag auf internationalen Schutz dann als gestellt, wenn den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates ein vom Antragsteller eingereichtes Formblatt oder ein behördliches Protokoll zugegangen sei. Nach der Rechtsprechung des EuGH gelte ein Asylantrag, welcher nicht in der Form eines schriftlichen Antrages mittels Formblatt eingereicht sei, dann als gestellt, wenn die «Verschriftlichung» der mündlichen Erklärung in Form eines «Protokolls» festgehalten werde. Es sei nochmals betont, dass der Beschwerdeführer in Slowenien kein Asylgesuch gestellt habe und auch nicht als Asylgesuchsteller registriert worden sei. Es sei sodann daran erinnert, dass die Beschwerdeführenden nicht aus ihrem eigenen Willen sondern auf Druck der Polizei in das Camp gebracht worden seien. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz könne vor diesem Hin-

tergrund nicht als unplausibel bezeichnet werden, dass die Beschwerdeführenden das Camp respektive Slowenien wieder verlassen hätten, bevor der Beschwerdeführer formell einen Antrag gestellt habe. Das in der Schweiz gestellte Asylgesuch des Beschwerdeführers sei mithin im Falle des Beschwerdeführers das Erstgesuch und nach den Zuständigkeitskriterien des «take charge» zu prüfen. Da der Beschwerdeführer in dem ihn betreffenden Aufnahmeverfahren einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch darauf habe, dass die materiellen Zuständigkeitskriterien des Kapitels III der Dublin-III-VO richtig angewendet würden, vermöge die Ansicht der Vorinstanz, Slowenien habe der Überstellung aber bereits zugestimmt, nichts am Ergebnis zu ändern. Betreffend Selbsteintritt habe sich das SEM nur zum Selbsteintritt für die gesamte Familie geäußert. Es habe damit die Frage nach dem Selbsteintritt im Falle einer geteilten Zuständigkeit unbeantwortet gelassen. Hingewiesen wurde sodann auf die fortgeschrittene Verankerung der Familie, namentlich der zwischenzeitlich (...) Tochter, welcher im Rahmen der Ausübung des Selbsteintrittsrechts aus humanitären Gründen Rechnung zu tragen sei.

5.

In Bezug auf die Beschwerdeführerin präsentiert sich die Rechtslage wie folgt:

5.1 Die Beschwerdeführerin hat gemäss Aktenlage am 10. März 2017 in Slowenien erstmals ein Asylgesuch im Dublin-Raum gestellt (SEM-act. A4, S. 2). Dies bestreitet sie zumindest auf Beschwerdeebene auch nicht mehr. Entsprechend dem sogenannten «Versteinerungsprinzip» (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO) wird bei der Bestimmung des nach den Kriterien des Kapitels III zuständigen Mitgliedstaats von der Sachlage ausgegangen, die zum Zeitpunkt gegeben war, in welchem die schutzsuchende Person zum ersten Mal internationalen Schutz in einem Mitgliedstaat beantragt. Stellt eine Person später in einem anderen Mitgliedstaat ein weiteres Asylgesuch, greifen die Regeln des «take back» Verfahrens. Die Zuständigkeit wird im «take back» Verfahren nicht mehr ermittelt, sondern gilt «versteint» aus dem ersten Verfahren. Ausnahmen können sich unter anderem aus Art. 17 Dublin-III-VO (Selbsteintritt) und aus Art. 19 Abs. 1 Dublin-III-VO (Erteilung eines Aufenthaltstitels und Übertragung der Zuständigkeit) ergeben. Die grundsätzliche Zuständigkeit Sloweniens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens in Bezug auf die Beschwerdeführerin ist somit gegeben.

5.2 Die slowenischen Behörden stimmten sodann am 26. Oktober 2018 dem Gesuch des SEM um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu (SEM-act. A16). Lediglich ergänzend sei bemerkt, dass sich für eine Zuständigkeit Kroatiens keine Anhaltspunkte finden. Der Wunsch der Beschwerdeführerin auf Verbleib in der Schweiz vermag an der Zuständigkeit Sloweniens nichts zu ändern, zumal die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/40 E. 8.3). Daraus folgt, dass eine gültige Antragstellung in einem Mitgliedstaat – entgegen der Auffassung in der Beschwerde – nicht an das Erfordernis der Freiwilligkeit gebunden sein kann.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die slowenischen Behörden sie unter Androhung einer Inhaftierung und anschliessender Ausweisung nach Kroatien zur Antragstellung gezwungen hätten, führt zu keiner anderen Einschätzung. Sämtliche Dublin-Mitgliedstaaten sind von Gesetzes wegen dazu verpflichtet, Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die beim illegalen Überschreiten einer Aussengrenze aufgegriffen werden, zu registrieren (vgl. dazu Art. 14 Abs. 1 der Verordnung [EU] Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 [Eurodac-Verordnung]), um eine Weiterreise der Aufgegriffenen in einen anderen Mitgliedstaat zu verhindern. Im Übrigen sieht auch die schweizerische Gesetzgebung vor, dass Personen im Rahmen des Asyl- oder Wegweisungsverfahrens inhaftiert werden können, wenn sie sich zum Beispiel weigern, ihre Identität offenzulegen, oder Anordnungen der Behörden im Asylverfahren missachten (Art. 75 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG, SR 142.20]).

5.3 Die Zuständigkeit ist sodann auch nicht nach Art. 19 Dublin-III-VO erloschen. Weder wurde der Beschwerdeführerin zwischenzeitlich von einem anderen Mitgliedstaat ein Aufenthaltstitel erteilt (Abs. 1) noch sind die Pflichten Sloweniens nach Abs. 2 der besagten Vorschrift zur Rückübernahme erloschen, da die Beschwerdeführerin seit ihrer Asylantragstellung in Slowenien das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates offenbar nicht verlassen hat und sie sich auch mindestens während drei Monaten hätte ausserhalb des Dublin-Raumes aufhalten müssen.

5.4 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO (zwingender Selbsteintritt wegen systemischer Mängel) ist sodann festzustellen, dass es vorliegend keine wesentlichen Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und

die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Slowenien würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen.

Slowenien ist Signatarstaat der EMRK, 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). Es ist deshalb davon auszugehen, dass Slowenien seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich nachkommt. Es darf weiter davon ausgegangen werden, dass Slowenien 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. Aufnahme richtlinie) ergeben, anerkennt und schützt. Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

5.5 Die Beschwerdeführerin hat sodann kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, wonach die slowenischen Behörden sich in ihrem konkreten Fall weigern könnten, sie aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind sodann auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, Slowenien 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. Es darf vielmehr davon ausgegangen werden, dass Slowenien seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen auch in ihrem Fall nachkommt und die Rechte, die sich für sie als Schutzsuchende aus der Verfahrens- und Aufnahme richtlinie ergeben, anerkennt und schützt. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung könnte sich die Beschwerdeführerin im Übrigen nötigenfalls an die slowenischen Behörden wenden und die ihr zustehenden Rechte auf dem Rechtsweg einfordern. Ein Selbsteintritt rechtfertigt sich auch unter diesem Aspekt nicht.

6.

In Bezug auf den Beschwerdeführer ergibt sich hingegen, dass das SEM zu Unrecht von der Zuständigkeit Sloweniens für die Prüfung seines Asylgesuches ausgegangen ist. Dies aus den nachfolgenden Gründen:

6.1

6.1.1 Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats wird gemäss Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat *erstmalig* ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird. Art. 2 Bst. h der Qualifikationsrichtlinie definiert einen «Antrag auf internationalen Schutz» als ein Ersuchen eines Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen um Schutz durch einen Mitgliedstaat, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Antragsteller die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder die Gewährung des subsidiären Schutzstatus anstrebt, und wenn er nicht ausdrücklich um eine andere, gesondert zu beantragende Form des Schutzes ausserhalb des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie ersucht.

6.1.2 Ein Antrag auf internationalen Schutz gilt gemäss Art. 20 Abs. 2 Dublin-III-VO dann als gestellt, wenn den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats ein vom Antragsteller eingereichtes Formblatt oder ein behördliches Protokoll zugegangen ist. Für den Fall eines in mündlicher Form gestellten Antrags schreibt Art. 20 Abs. 2 Dublin-III-VO den Behörden weiter vor, zu Beweis Zwecken so schnell wie möglich ein behördliches Protokoll aufzunehmen. Dies deshalb, weil der genaue Zeitpunkt der Antragstellung bei mehrfachen Antragstellungen für die Bestimmung des zuständigen Staates von Bedeutung ist (vgl. zum Ganzen FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, Stand: 1.2.2014, Wien/Graz 2014, Rz. 6 zu Art. 20). Auch nach der Rechtsprechung des EuGH bedarf es für eine wirksame Antragstellung auf internationalen Schutz im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Dublin-III-VO einer schriftlichen Manifestierung. Festgehalten wurde, dass bei einem nicht mittels Formblatt eingereichten Antrag auf internationalen Schutz die Abgabe der Willenserklärung mittels «Protokoll», dies innert einer Frist, welche so kurz wie möglich im Verhältnis zur mündlichen Antragstellung stehe. Als «Protokoll» gelte dabei ein von der Behörde erstelltes Schriftstück, in welchem bescheinigt werde, dass ein Drittstaatsangehöriger um internationalen Schutz ersuche (vgl. Urteil des EuGH vom 26. Juli 2017 C-670/16 Mengesteab, veröffentlicht in der digitalen Sammlung [Allgemeine Sammlung] unter <<http://curia.europa.eu>>, Rn. 75-103).

6.1.3 Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung ist aufgrund der Akten nicht anzunehmen, dass der Beschwerdeführer die slowenischen Behörden um internationalen Schutz ersucht hat. So wurde der Beschwerdeführer in Slowenien offensichtlich nicht als Asylgesuchsteller registriert und auch ein Abgleich seiner Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank blieb ergebnislos (SEM-act. A3, S. 1). Der Beschwerdeführer selbst bestritt in der BzP denn auch, in Slowenien Asyl beantragt zu haben (SEM-act. A6, Ziff. 5.02). Den Akten, insbesondere dem Schreiben der slowenischen Behörden vom 26. Oktober 2018, welche sich mit der Rückübernahme der gesamten Familie bereit erklärt haben, ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Schliesslich liegt auch kein «Protokoll» der slowenischen Behörden im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Dublin-III-VO vor, welches eine allfällige mündliche Antragstellung durch den Beschwerdeführer belegt. Es gilt folglich, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz erstmals um internationalen Schutz ersucht hat. Die Zuständigkeit für die Prüfung des in der Schweiz erstmals eingereichten Asylgesuchs ist anhand der in Kapitel III der Dublin-III-VO aufgeführten Zuständigkeitskriterien zu bestimmen.

6.2 Gemäss Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO folgt die Prüfung der Zuständigkeit in der in Kapitel III festgelegten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien). Diese klare Hierarchie, die zunächst dem Familiengedanken und dem Schutz unbegleiteter Minderjähriger Rechnung trägt und im weiteren dem Verursacherprinzip folgt, zielt darauf, dass für jeden im Dublin-Raum eingereichten Antrag auf internationalen Schutz ein zuständiger Mitgliedstaat identifiziert werden kann. Massgeblich ist der Zeitpunkt des ersten Gesuchs um internationalen Schutz (Abs. 2). Im Falle des Beschwerdeführers sind daher die Sachumstände zum Zeitpunkt seines Asylgesuchs in der Schweiz am 24. September 2018 entscheidend relevant. Zu diesem Zeitpunkt hatte seine Ehefrau, die Beschwerdeführerin, bereits in Slowenien ein Asylverfahren hängig. In Betracht fallen vorliegend dem Wortlaut der Zuständigkeitskriterien folgend daher Art. 10 Dublin-III-VO (Zuständigkeitsbegründung Slowenien) und Art. 13 Dublin-III-VO (Zuständigkeitsbegründung Schweiz).

6.3

6.3.1 Aus Art. 10 Dublin-III-VO ergibt sich dem Wortlaut nach Folgendes: Hat ein Antragsteller in einem Mitgliedstaat einen Familienangehörigen, über dessen Antrag auf internationalen Schutz noch keine Erstentscheidung in der Sache ergangen ist, so ist dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig, sofern die betreffenden Personen diesen Wunsch schriftlich kundtun. Mit anderen Worten ist die

Familie von dem Mitgliedstaat aufzunehmen, bei dem der erstgestellte Antrag auf internationalen Schutz eines Mitglieds der zusammenzuführenden Familie ohne bisherige Sachentscheidung in der ersten Instanz anhängig ist.

6.3.2 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin am 10. März 2017 in Slowenien einen Asylantrag gestellt. Eine Erstentscheidung in der Sache ist – soweit sich aus den Akten ergibt – bisher in Slowenien nicht ergangen. Die Beschwerdeführerin war mit der Familie unmittelbar weiter in die Schweiz gereist. Sie befindet sich aktuell nicht im zuständigen Mitgliedstaat. Die slowenischen Behörden sind jedoch verpflichtet, das erstinstanzliche Verfahren nach ihrer (Rück-)Überstellung wieder aufzunehmen und die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz abzuschliessen (vgl. Art. 18 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Abs. 2 Dublin-III-VO). Entsprechend hat Slowenien einer Rückübernahme der Beschwerdeführerin am 26. Oktober 2018 auch zugestimmt.

6.3.3 Art. 10 Dublin-III-VO setzt jedoch als weiteres Element unabdingbar voraus, dass die betroffenen Familienmitglieder ihren Wunsch auf Familienvereinigung in Slowenien schriftlich kundtun. Intention dieser Vorschrift ist, dem Recht auf Achtung der Familie (Art. 7 Grundrechtcharta und Art. 8 EMRK) und dem Ziel einer gemeinsamen Prüfung der Asylgesuche von Familienangehörigen Nachachtung zu verschaffen, wie dies bereits in den Erwägungsgründen 14 ff. der Präambel festgeschrieben wurde. Vorliegend hat der Beschwerdeführer zwar deutlich gemacht, dass er die Familieneinheit mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind wahren möchte. Andererseits hat er sowohl im vorinstanzlichen Verfahren als auch im Beschwerdeverfahren explizit kundgetan, dass er sein Asylverfahren in der Schweiz führen möchte und nicht in Slowenien. In Bezug auf den Willen der Beschwerdeführerin verhält es sich nicht anders. Der Wille zur gemeinsamen Behandlung der Asylgesuche in Slowenien wurde auch von ihr nicht geäußert, im Gegenteil machen die Beschwerdeführenden klar ihren Willen deutlich, in der Schweiz als Familie das Asylverfahren zu durchlaufen. Art. 10 Dublin-III-VO führt daher ohne das Einverständnis der beiden Beschwerdeführenden nicht zur Zuständigkeit Sloweniens.

6.4

6.4.1 Aus Art. 13 Dublin-III-VO ergibt sich sodann dem Wortlaut nach Folgendes: Kann auf der Grundlage von Beweismitteln oder Indizien nachgewiesen werden, dass die antragstellende Person die Aussengrenze des

Dublin-Raumes unerlaubt überschritten hat und stellt sie nachträglich in einem Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz, ist derjenige Staat für das Verfahren zuständig, welcher die illegale Einreise nicht verhindert hat (Abs. 1). Diese Zuständigkeit endet 12 Monate nach dem Tag des illegalen Grenzübertritts. Kann die illegale Einreise in einen Mitgliedstaat nicht festgestellt werden, oder sind zum Zeitpunkt der ersten Antragstellung bereits mehr als 12 Monate vergangen, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in welchem die gesuchstellende Person sich zuletzt für mindestens 5 Monate (illegal) aufgehalten hat (Abs. 2).

Diese Bestimmung knüpft an die Tatsache an, dass die asylsuchende Person sich bereits vor der Antragstellung auf Asyl trotz des illegalen Grenzübertritts in den Ersteintrittsstaat nachweislich während fünf Monaten ohne Unterbrechung in einem anderen Mitgliedstaat illegal aufgehalten hat. Der Begriff «illegal» bedeutet dabei, dass die asylsuchende Person keine zumindest vorübergehend geltende Aufenthaltsgestattung zur Durchführung der Prüfung eines Antrages auf internationalen Schutz hat. In diesem Fall geht die Zuständigkeit auf den Mitgliedstaat über, in welchem sich die asylsuchende Person aufhält. Vorliegend steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer im März 2017 zusammen mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Kind illegal über den Landweg nach Slowenien in den Dublin-Raum eingereist und von dort in die Schweiz weitergereist ist. Die Zuständigkeit des Eintrittslandes Slowenien endete nach zwölf Monaten, mithin im März 2018. Zum Zeitpunkt seiner Asylgesuchstellung in der Schweiz hielt er sich sodann fast anderthalb Jahre als «sans papiers» in der Schweiz auf; dies wird weder von der Vorinstanz noch vom Gericht in Zweifel gezogen. Die Zuständigkeit Sloweniens ist mithin erloschen und die der Schweiz im Falle des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO begründet. Dieses Ergebnis ist nach dem Verständnis des im Dublin-Verfahren geltenden «Verursacherprinzips» auch sachgerecht, da die schweizerischen Behörden innert der in der Verordnung festgelegten Frist keine aufenthaltsbeendenden Massnahmen in Bezug auf die Beschwerdeführenden ergriffen haben (vgl. hierzu auch FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Rz. 16 zu Art. 13). Sofern das SEM in seiner Vernehmlassung vom 5. August 2019 ausführt, Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO sei nur anwendbar, wenn es sich um ein «take charge» Verfahren handle, nicht aber im «take back» Verfahren, ist dem zuzustimmen. Jedoch verkennt das SEM, dass in Bezug auf den Beschwerdeführer und die Tochter eben gerade eine «take charge» Konstellation vorliegt, welche sich daraus ergibt, dass die formelle Asylantragstellung erst in der Schweiz erfolgte.

6.5 Nachdem sich auch aus den weiteren Kriterien des Kapitels III keine Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates ergibt, ist die Schweiz für die Prüfung des vom Beschwerdeführer gestellten Asylgesuchs zuständig. Sofern das SEM darauf verweist, dass die slowenischen Behörden auch im Falle des Beschwerdeführers einer Rückübernahme zugestimmt hätten, vermag dies an der Einschätzung nichts zu ändern. Vielmehr können sich Asylsuchende im Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen (vgl. BVGE 2017 VI/9 E. 5.1-5.2 mit Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung des EuGH: Urteil des EuGH vom 7. Juni 2016 C-63/15 Mehrdad Ghezalbash, veröffentlicht in der digitalen Sammlung). Dies gilt im «take charge» Verfahren nach wie vor (vgl. zur Präzisierung der Praxis betreffend «take back» Verfahren das Urteil F-1499/2018 vom 25. Oktober 2019 E. 6.4.1 ff. mit Verweis auf die Entscheide des EuGH in der Rechtssache C-582/17 und C-583/17 [zur Publikation vorgesehen]). Die (fälschlicherweise) erklärte Zuständigkeitsübernahme durch einen Drittstaat kann einer asylsuchenden Person nicht entgegengehalten werden.

7.

Betreffend das gemeinsame Kind der Beschwerdeführenden verhält es sich gleich wie beim Beschwerdeführer. Den Akten lässt sich an keiner Stelle entnehmen, dass für das Kind bei den slowenischen Behörden ein Gesuch um internationalen Schutz registriert wurde. Es gilt folglich, dass auch dieses beziehungsweise vertretungsweise für dieses in der Schweiz erstmals um internationalen Schutz ersucht wurde. Die Zuständigkeit für die Prüfung des in der Schweiz erstmals eingereichten Asylgesuchs ist anhand der in Kapitel III der Dublin-III-VO aufgeführten Zuständigkeitskriterien zu bestimmen. Gemäss Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO ist die Zuständigkeit Sloweniens als Ersteintrittsland erloschen und die der Schweiz gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO grundsätzlich begründet. Im Falle begleiteter minderjähriger Personen gelten die Eltern als erwachsene verantwortliche Personen. Die Verantwortlichkeit bestimmt sich jeweils nach dem Recht des Mitgliedstaates (Art. 2 Bst. g 3. Spiegelstrich Dublin-III-VO). Es können mithin beide Elternteile als verantwortliche Person gelten. Dass das SEM in der angefochtenen Verfügung das Kind ohne weiteres der Beschwerdeführerin unterstellte, ist daher nicht sachgerecht.

8.

Die Beschwerdeführenden berufen sich darauf, dass die Zuständigkeit der Schweiz unter dem Aspekt der Einheit der Familie begründet sei respektive

die Schweiz vom Recht auf Selbsteintritt zwingend Gebrauch zu machen habe, um die Einheit der Familie zu wahren.

8.1 Zunächst ist in diesem Zusammenhang die Anwendbarkeit von Art. 11 Dublin-III-VO (Familienverfahren) zu thematisieren.

8.1.1 Aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung ergibt sich Folgendes:

Stellen mehrere Familienangehörige und/oder unverheiratete Minderjährige Geschwister in demselben Mitgliedstaat gleichzeitig oder in so grosser Nähe einen Antrag auf internationalen Schutz, dass die Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates gemeinsam durchgeführt werden können, und könnte die Anwendung der in dieser Verordnung genannten Kriterien ihre Trennung zur Folge haben, so gilt für die Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates Folgendes:

a) zuständig für die Prüfung der Anträge auf internationalen Schutz sämtlicher Familienangehöriger und/oder unverheirateter minderjähriger Geschwister ist der Mitgliedstaat, der nach den Kriterien für die Aufnahme des größten Teils von ihnen zuständig ist;

b) andernfalls ist für die Prüfung der Mitgliedstaat zuständig, der nach den Kriterien für die Prüfung des von dem ältesten von ihnen gestellten Antrags zuständig ist.

8.1.2 Art. 11 Dublin-III-VO dient der Erfüllung des im 14. Erwägungsgrund der Präambel angeführten Ziels, der Achtung des Familienlebens und entspricht auch dem 15. Erwägungsgrund, wonach die gemeinsame Bearbeitung von Anträgen auf internationalen Schutz einer Familie eine genauere Prüfung dieser Anträge und kohärentere Entscheidungen ermöglicht. Art. 11 Dublin-III-VO kommt dann zur Anwendung, wenn aufgrund der sonstigen Zuständigkeitskriterien des Kapitels III der Verordnung, insbesondere der Art. 12 ff. Dublin-II-VO, die Trennung einer Familie auch trotz der weiteren an die Familienzugehörigkeit anknüpfenden Kriterien (Art. 8, 9, 10 Dublin-III-VO) erfolgen würde.

8.1.3 Wichtig in diesem Zusammenhang und für den vorliegenden Fall massgeblich ist jedoch, dass die Norm zwar dann zur Anwendung gelangt, wenn mehrere Familienmitglieder gleichzeitig oder in grosser Nähe einen Antrag auf internationalen Schutz in einem Mitgliedstaat stellen, die Bestimmung hingegen nicht jene Fallkonstellation betrifft, in denen für zumindest ein Mitglied der betroffenen Familie die Zuständigkeit eines anderen

Mitgliedstaates bereits feststeht. Für diesen Fall, trifft jenen Mitgliedstaat die vorrangige Verpflichtung, das Familienmitglied nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO wiederaufzunehmen (sofern kein Tatbestand für das Erlöschen der Zuständigkeit gegeben ist). Für das vorliegende Verfahren bedeutet das, dass Slowenien die vorrangige Verpflichtung trifft, der Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zuzustimmen, eine entsprechende Zustimmung ist denn auch erfolgt. Für die Anwendung von Art. 11 Dublin-III-VO bleibt daher kein Raum.

8.2 Die Beschwerdeführenden machen eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend und berufen sich auf den Grundsatz des Schutzes der Einheit der Familie. Im Falle einer Verletzung von Art. 8 EMRK wäre die Souveränitätsklausel nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO zwingend anzuwenden (vgl. BVGE 2013/24 E. 5). Eine solche Verletzung ergibt sich jedoch von vornherein nicht:

8.2.1 Es steht vorliegend nicht in Frage, dass die Beschwerdeführenden eine intakte und tatsächlich gelebte Familiengemeinschaft bilden. Eine Überstellung der Beschwerdeführerin ohne die anderen Familienmitglieder (Vater und Tochter), deren Asylgesuche in der Schweiz anhängig gemacht wurden, führt letztlich zu einer Trennung der Kernfamilie, zumindest für die Dauer des jeweiligen Verfahrens und abhängig von dessen Ausgang. Die Beschwerdeführenden können sich aber vorliegend bereits deshalb nicht auf Art. 8 EMRK berufen, weil ein allfälliger Eingriff in den Schutzbereich der völkerrechtlichen Norm gerechtfertigt ist. Den Beschwerdeführenden ist es nämlich nicht verwehrt, ihr Asylverfahren als Familie gemeinsam in dem für die Beschwerdeführerin bereits zuständigen Mitgliedstaat Slowenien zu führen. Slowenien ist gehalten, im Sinne des Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO auf die Asylverfahren der anderen Familienmitglieder selbst einzutreten und einem Ersuchen der Schweiz um Wiederaufnahme aller Familienangehörigen der Beschwerdeführerin zuzustimmen (vgl. hierzu auch FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Rz. 1 f. und 8 f. zu Art. 11). Eine entsprechende Zustimmung haben die slowenischen Behörden denn auch für die gesamte Familie erteilt. Nachdem die Beschwerdeführenden ihre Zustimmung zu einer ansonsten angezeigten Familienzusammenführung in Slowenien (Art. 10 und Art. 17 Dublin-III-VO) aus freien Stücken verweigert haben, können sie sich aufgrund der dadurch entstandenen Situation nicht mehr erfolgreich auf die Verletzung menschenrechtlich geschützter Positionen oder die Notwendigkeit der Ausübung des Selbsteintrittsrechts durch die Schweiz berufen (vgl. auch FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Rz. 6 zu

Art. 9). Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass den Beschwerdeführenden bereits bei ihrer Einreise in die Schweiz bewusst gewesen sein musste, dass zumindest das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht in der Schweiz geprüft werden kann, nachdem sie bereits in Slowenien als Asylsuchende registriert worden war. Das Argument einer erneuten Entwurzelung nach einem über zweijährigen Aufenthalt in der Schweiz kann nicht massgeblich sein, da die Beschwerdeführenden sich aus eigenem Entschluss während mehr als eineinhalb Jahren als «sans papiers» in der Schweiz aufgehalten haben, um die Zuständigkeit der Schweiz zur Prüfung ihres Gesuchs zu begründen. Die Beschwerdeführenden haben damit von Anfang an in Kauf genommen, dass ein allfälliges Familienleben nicht dauerhaft in der Schweiz aufgenommen werden kann.

8.2.2 Ebenfalls als unbegründet erweist sich der Einwand in der Beschwerdeeingabe, wonach das Kindeswohl des heute (...)jährigen Kindes mit einer Überstellung nach Slowenien tangiert werde (Art. 3 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes; Kinderrechtskonvention [KRK], SR 0.107). In Bezug auf das Kind ist das nationale Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen, ebenso das des Beschwerdeführers. Beide können das Verfahren jedoch auch in Slowenien gemeinsam mit der Beschwerdeführerin führen. Eine Gefährdung des Kindeswohls wäre vorliegend allenfalls dann anzunehmen, wenn dies nicht möglich wäre und damit eine Trennung der Familie unumgänglich wäre. Obschon sich das Kind seit März 2017 mit seinen Eltern in der Schweiz aufhält, seit Oktober 2017 den Kindergarten besuchte und nunmehr (...) ist, kann praxisgemäss noch nicht von einer derartigen Verwurzelung in der Schweiz ausgegangen werden, welche zwingend einen Selbsteintritt gebieten würden.

9.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzustellen, dass im Falle des Beschwerdeführers und der gemeinsamen Tochter die Zuständigkeit der Schweiz zur Prüfung der Asylgesuche gestützt auf Art. 13 Abs. 2 Dublin-III-VO begründet ist. Im Falle der Beschwerdeführerin besteht eine solche Zuständigkeit der Schweiz hingegen nicht. Slowenien ist in ihrem Fall zur Rückübernahme gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO verpflichtet. Gründe für den zwingenden Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO sind nicht zu bejahen.

10.

10.1 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO 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). Die Möglichkeit des Selbsteintritts der Schweiz wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM das Asylgesuch «aus humanitären Gründen» auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre.

Die Anwendung dieser Bestimmung liegt grundsätzlich im Ermessen des SEM. Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich auf die Überprüfung, ob die Vorinstanz das Ermessen gesetzeswidrig im Sinne einer Ermessensunterschreitung oder eines Ermessensnichtgebrauchs ausgeübt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG, vgl. hierzu auch BVGE 2015/9 E. 7 f.).

10.2 Nachdem die Vorinstanz sowohl in Bezug auf den Beschwerdeführer als auch die Tochter fälschlicherweise von der Zuständigkeit der slowenischen Behörden zur Prüfung des Asylgesuchs ausgegangen ist, ergeben sich daraus neue Aspekte, die allenfalls geeignet sein könnten, einen Selbsteintritt der Schweiz aus «humanitären Gründen» in Bezug auf die Beschwerdeführerin zu begründen. Es scheint geboten, vor dem Entscheid in der Sache den Beschwerdeführenden Gelegenheit zu geben, darzulegen, ob sie vor dem Hintergrund der für sie geltenden unterschiedlichen Zuständigkeiten zweier Mitgliedstaaten eine Familientrennung in Kauf nehmen und welches Elternteil die Verantwortlichkeit für die gemeinsame Tochter übernimmt (Art. 2 Bst. g 3. Spiegelstrich Dublin-III-VO). Die Prüfung hat im vorliegenden Verfahren durch die Vorinstanz noch eingehend zu erfolgen, zumal sich die Vorinstanz zur Frage des humanitären Selbsteintritts trotz expliziter Aufforderung durch das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der zweiten Vernehmlassung vom 5. August 2019 nicht geäussert hat, sondern eine entsprechende Befassung mit dieser Frage für obsolet hielt. Dabei ist – ungeachtet der Ausführungen zum zwingenden Selbsteintritt – auch der Frage des Kindeswohles Rechnung zu tragen, auch wenn dieser Aspekt nicht entscheidend für einen zwingenden Selbsteintritt sein konnte.

11.

Die Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Das Verfahren ist bezüglich der Beschwerdeführerin zum neuen Entscheid unter dem Aspekt des Selbsteintritts aus «humanitären Gründen» an die Vorinstanz zurückzuweisen.

12.

12.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Ohnehin wurde mit Verfügung vom 20. Dezember 2018 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

12.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist 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) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'200.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 13. November 2018 wird aufgehoben.

3.

Das SEM wird angewiesen das mit dem Asylgesuch vom 24. September 2018 eingeleitete Asylverfahren des Beschwerdeführers und des gemeinsamen Kindes in der Schweiz durchzuführen.

4.

In Bezug auf die Beschwerdeführerin wird das Verfahren zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

5.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

6.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'200.– auszurichten.

7.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Natassia Gili