



Urteil vom 29. November 2017

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richter Martin Kayser;
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

Parteien

1. A._____, geboren am (...),
und ihr Kind
2. B._____, geboren am (...),
beide vertreten durch MLaw Lukas Marty,
(...),
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 3. November 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin 1 stellte am 19. Juli 2016 in der Schweiz ein Asylgesuch.

A.b Mit Schreiben vom 20. Juli 2016 informierte das SEM sie darüber, dass ihr Asylverfahren nach dem Zufallsprinzip ausgewählt worden sei, um gemäss Art. 4 Abs. 3 der Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich vom 4. September 2013 (TestV; 142.318.1) im Verfahrenszentrum (...) behandelt zu werden.

A.c Am 25. Juli 2016 fand in diesem Verfahrenszentrum eine erste Befragung der Beschwerdeführerin 1 statt. Dabei gab sie an, sie sei seit (...) 2014 mit dem in der Schweiz als Asylbewerber lebenden C. _____ (Verfahren N [...]) verheiratet und möchte mit ihrem Mann zusammenleben.

A.d Anlässlich eines "beratenden Vorgesprächs" vom 28. Juli 2016 wurde die Beschwerdeführerin 1 vertieft zu ihrem Reiseweg befragt, und es wurde ihr das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Zuständigkeit Italiens für die Behandlung ihres Asylgesuchs gewährt. Dabei gab sie an, sie habe bereits nach der Ausreise aus Eritrea in den Sudan gewusst, dass sie zu ihrem Mann in die Schweiz kommen wolle; deshalb habe sie auf der kurzen Durchreise durch Italien bewusst kein Asylgesuch gestellt, zumal sie in diesem Land keine Bekannten habe und auf der Strasse habe schlafen müssen.

A.e Am 5. August 2016 beantragte die der Beschwerdeführerin 1 zugewiesene Rechtsvertretung beim SEM für sie (unter Hinweis auf ihre Ehe mit einem in der Schweiz lebenden Asylsuchenden) die Durchführung des Asylverfahrens in der Schweiz. Mit der Eingabe wurde ein Eheschein samt deutschsprachiger Übersetzung zu den Akten gereicht.

B.

Am 23. August 2016 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin 1 unter Abstützung auf Art. 13 Abs. 1 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).

Dieses Gesuch blieb innert der in den Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist von zwei Monaten unbeantwortet.

C.

C.a Mit Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2016 gewährte das SEM der Beschwerdeführerin 1 das rechtliche Gehör zur Feststellung, dass ihr Ehemann in seinem Asylverfahren gewisse Eckpunkte der Beziehungsgeschichte anders als sie geschildert habe. Ausserdem wurde ihr der Entwurf des Asylentscheids zur Kenntnis gebracht (Art. 27 Abs. 2 TestV). Am 31. Oktober 2016 gewährte das SEM der Beschwerdeführerin 1 zudem antragsgemäss Einsicht in die relevanten Asylakten ihres Mannes.

C.b Am 2. November 2016 reichte die Beschwerdeführerin 1 beim SEM innert der ihr gesetzten Frist eine Stellungnahme zu den Akten. Sie beantragte erneut die Durchführung ihres Asylverfahrens in der Schweiz. In der Begründung dieses Antrags vertrat sie die Ansicht, das vom SEM beabsichtigte Nichteintreten auf ihr Asylgesuch sei juristisch nicht sachgerecht, in menschlicher Hinsicht bedenklich und in Anbetracht der humanitären Tradition der Schweiz unangebracht.

D.

Mit Verfügung vom 3. November 2016 (eröffnet am gleichen Tag) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin 1 nicht ein und verfügte die Überstellung nach Italien, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständig sei. Gleichzeitig verfügte das SEM den Vollzug der Überstellung und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Mit Beschwerde vom 10. November 2016 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte die Beschwerdeführerin 1, die Verfügung vom 3. November 2016 sei aufzuheben und auf ihr Asylgesuch sei einzutreten. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung.

F.

Am 11. November 2016 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung in Anwendung von Art. 56 VwVG provisorisch aus.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 16. November 2016 erteilte der Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, die Beschwerdeführerin dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde ihr die unentgeltliche Prozessführung gewährt und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet.

Am 23. November 2017 lud der Instruktionsrichter die Vorinstanz ein, sich zur Beschwerde vernehmen zu lassen.

H.

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung vom 7. Dezember 2016 an seiner Verfügung fest und beantragte dem Gericht die Abweisung der Beschwerde.

I.

Nach Einladung durch den Instruktionsrichter vom 9. Dezember 2017 hielt die Beschwerdeführerin 1 in der Replik vom 23. Dezember 2016 an ihren Rechtsbegehren fest. Mit der Eingabe wurde eine ärztliche Bestätigung der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 1 zu den Akten gereicht.

J.

Am (...) kam in D._____ die Tochter der Beschwerdeführerin 1, die Beschwerdeführerin 2, zur Welt.

K.

Mit Verfügung vom 6. Juli 2017 wies das SEM das Asylgesuch des Ehemannes der Beschwerdeführerin 1 ab, ordnete aber wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs seine vorläufige Aufnahme in der Schweiz an. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

L.

In einer Eingabe vom 7. August 2017 äusserte sich der Rechtsvertreter zur familiären Situation seiner Mandantinnen und reichte einen Bericht der Leiterin des Durchgangszentrums E._____ vom 31. Juli 2017 zu ihren sozialen Verhältnissen zu den Akten.

M.

M.a Am 9. November 2017 bot der Instruktionsrichter dem SEM angesichts der veränderten familiären Umstände Gelegenheit, eine ergänzende Vernehmlassung zu den Akten zu reichen.

M.b Das SEM hielt auch in seiner ergänzenden Vernehmlassung vom 21. November 2017 an seiner Verfügung fest.

M.c Diese Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin 1 am 28. November 2017 zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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

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

1.3 Die während des Beschwerdeverfahrens zur Welt gekommene Tochter der Beschwerdeführerin 1, die Beschwerdeführerin 2, ist – wie vom Migrationsamt des Kantons D._____ am (...) 2017 beantragt – praxisgemäss in das Asyl(beschwerde)verfahren ihrer Mutter einzubeziehen.

1.4 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

2.3 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie den nachfolgenden Erwägungen entnommen werden kann, handelt es sich beim vorliegend zu beurteilenden Rechtsmittel um ein solches, das offensichtlich begründet geworden ist. Das Urteil ist deshalb nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

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 2015/41 E. 3.1).

3.2

3.2.1 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.

3.2.2 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; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7).

3.2.3 Erweist es sich als unmöglich, 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 Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann.

3.2.4 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. Selbst-eintrittsrecht).

4.

4.1 Ungeachtet der Frage der grundsätzlichen Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs sind im vorliegenden Verfahren zunächst zwei Feststellungen zu treffen: Eine Mutter und ihr Kleinkind sind Partei des Dublin-Beschwerdeverfahrens, und eine Überstellung nach Italien steht zur Debatte.

4.2 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinem Urteil *Tarakhel* gegen die Schweiz vom 4. November 2014 (Verfahrensnummer 29217/14, Grosse Kammer) festgestellt, dass angesichts der Kapazitäten der italienischen Asyl-Aufnahmestrukturen eine Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde, sofern nicht zuvor von den italienischen Behörden eine indi-

viduelle Garantie eingeholt worden sei, dass für eine kindgerechte Unterbringung gesorgt sei und die Einheit der Familie gewahrt werde (vgl. Urteil Tarakhel, insbes. § 121 f.).

4.3 Solche Garantien liegen unbestrittenermassen nicht bei den Akten des vorliegenden Verfahrens.

4.4 Das SEM bestreitet in seiner ergänzenden Vernehmlassung vom 21. November 2017 nicht, dass es Garantien im Sinn der Tarakhel-Rechtsprechung einzuholen habe, damit eine kindgerechte Unterbringung der Beschwerdeführerin 2 gewährleistet werden könne. Es stellt sich aber auf den Standpunkt, dies zu einem späteren Zeitpunkt nachholen zu dürfen und kündigt an, "vor der Überstellung der Beschwerdeführerin und ihres Kindes nach Italien bei den italienischen Behörden konkrete Garantien hinsichtlich deren familiengerechten Unterbringung anfordern" zu wollen.

4.5 Die Ausgangslage des vorliegenden Verfahrens präsentiert sich damit im Ergebnis identisch wie diejenige im Beschwerdeverfahren E-6629/2014, das am 12. März 2015 zum Grundsatzurteil BVGE 2015/4 führte:

4.5.1 Auch in jenem Verfahren hatte das SEM die Auffassung vertreten, die fraglichen individuellen Garantien seien erst im Zeitpunkt des Vollzugs einzuholen; es handle sich dabei um bloss Überstellungsmodalitäten und nicht um Voraussetzungen, welche bereits vor Erlass des Nichteintretensentscheids und der Anordnung der Überstellung gegeben sein müssten, zumal auch praktische Überlegungen für ein solches Vorgehen sprechen würden.

4.5.2 Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich dieser Ansicht des SEM im Grundsatzurteil BVGE 2015/4 nicht angeschlossen und festgestellt, dass das Vorliegen der Garantien der italienischen Behörden gerade nicht bloss eine Überstellungsmodalität, sondern eine materielle Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien darstelle, die einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen müsse; würden diese Garantien im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung nicht vorliegen und auch während der Dauer des Beschwerdeverfahrens nicht eingeholt, sei demnach der relevante Sachverhalt im Hinblick auf die Frage der völkerrechtlichen Konformität einer Überstellung nach Italien nicht rechtsgenügend erstellt, weshalb die Akten zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen seien (vgl. BVGE 2015/4 E. 4 S. 76 ff.).

4.6 Hinzu kommt, dass das SEM, soweit sich aus den Akten ergibt, seine italienische Dublin-Partnerbehörde noch gar nicht über die Geburt der Beschwerdeführerin 2 informiert hat. Unter diesen Umständen steht heute noch nicht einmal mit Sicherheit fest, ob Italien überhaupt seine Zuständigkeit für die Übernahme des Kindes anerkennen würde.

4.7 Nach diesen Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist. Die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.8 Auf die weiteren Vorbringen in den Eingaben der Beschwerdeführerinnen auf Beschwerdeebene ist bei diesem Verfahrensgang nicht weiter einzugehen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Überdies war das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) vom Instruktionsrichter gutgeheissen worden.

5.2

5.2.1 Im Verfahren obsiegenden Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 VwVG eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Bei der Rechtsvertretung handelt es sich allerdings um diejenige, die der Beschwerdeführerin 1 im erstinstanzlichen Testphasenverfahren zugeteilt worden war. Diese Verbeiständung dauert grundsätzlich bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens an, und ihre im Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten sind durch die vertraglich festgelegte pauschale Entschädigung des Leistungserbringers abgedeckt (vgl. BVerfGE D-2691/2016 vom 14. Juni 2017 [zur Publikation vorgesehen] E. 9.2.4 und 9.2.5).

5.2.2 Unter diesen Umständen ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerdeführerin 2 wird in das Asyl(beschwerde)verfahren ihrer Mutter einbezogen.

2.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist.

3.

Die Verfügung des SEM vom 3. November 2016 wird aufgehoben. Die Akten werden der Vorinstanz zur korrekten und vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Weiterführung des Verfahrens überwiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Martina Stark

Versand: