



Urteil vom 8. Februar 2022

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Michael Spring.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Lea Christofori, HEKS Rechtsschutz
Bundesasylzentren Nordwestschweiz,
Freiburgerstrasse 50, 4057 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 29. Dezember 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess die Beschwerdeführerin, zusammen mit ihrem Bruder B._____ (N ...) sowie der Verlobten ihres Bruders C._____ (N ...), ihren Heimatstaat Afghanistan im Jahr 2019. Sie suchte am 10. November 2021 in der Schweiz um Asyl nach. Am 17. November 2021 erfolgte die Personalienaufnahme durch die Vorinstanz.

B.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführerin mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass diese am 22. Juni 2021 in Griechenland und am 18. September 2021 in Rumänien ein Asylgesuch eingereicht hatte.

C.

Am 17. November 2021 ersuchte das SEM die rumänischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführerin 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO). Diesem Gesuch wurde am 26. November 2021 entsprochen.

D.

Anlässlich der Befragung vom 26. November 2021 wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Rumänien gewährt, welches gemäss der Dublin-III-VO grundsätzlich für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständig sei.

E.

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2021 (eröffnet am 3. Januar 2022) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Rumänien an und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig beauftragte es den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte der Beschwerdeführerin die editionspflichtigen Akten aus und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme.

F.

Mit Beschwerde vom 10. Januar 2022 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte die Beschwerdeführerin, die Verfügung vom 29. Dezember 2021 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die Verfügung zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung, die unverzügliche Anordnung eines Vollzugsstopps, die unentgeltliche Prozessführung sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

G.

Am 12. Januar 2021 ordnete der Instruktionsrichter einen superprovisorischen Vollzugsstopp an. Gleichentags lagen dem Bundesverwaltungsgericht die vorinstanzlichen Akten in elektronischer Form vor.

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 demnach zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin 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 Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

3.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

4.

4.1 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 dieses 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).

4.2 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. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens («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 die betreffende Person erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rah-

men eines Wiederaufnahmeverfahrens («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.H.).

4.3 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 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

4.4 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. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

4.5 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). Diese Bestimmung ist nicht unmittelbar anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (vgl. BVGE 2010/45 E. 5).

4.6 Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) umgesetzt und konkretisiert. Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/9 festhielt, verfügt das SEM bezüglich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum, innerhalb dessen es zu prüfen hat, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG

muss dieses den genannten Ermessenspielraum respektieren. Indes kann das Gericht nach wie vor überprüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn das SEM – bei von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umständen, die eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problematisch erscheinen lassen – in nachvollziehbarer Weise prüft, ob es angezeigt ist, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben. Dazu muss das SEM in seiner Verfügung wiedergeben, aus welchen Gründen es auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet. Tut es dies nicht, liegt eine Ermessensunterschreitung vor (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8).

5.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführerin mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass diese am 22. Juni 2021 in Griechenland und am 18. September 2021 in Rumänien ein Asylgesuch eingereicht hatte. Das SEM ersuchte deshalb die rumänischen Behörden am 17. November 2021 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die rumänischen Behörden stimmten dem Gesuch um Übernahme am 26. November 2021 zu. Die grundsätzliche Zuständigkeit von Rumänien ist somit gegeben.

6.

6.1 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Rumänien würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

6.2 Rumänien 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) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, 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. Aufnahme richtlinie) ergeben. Bislang haben trotz gewisser Unzulänglichkeiten weder das Bundesverwaltungsgericht noch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – und im Übrigen auch nicht der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) – systemische Schwachstellen im rumänischen Asylsystem erkannt (vgl. etwa Urteil des BVGer E-3252/2021 vom 2. September 2021 E. 9.1.1 m.w.H.). Für eine Änderung der geltenden Rechtsprechung besteht auch in Würdigung der von der Beschwerdeführerin gemachten Äusserungen zu ihrer Behandlung in Rumänien und der in der Beschwerde vorgebrachten Berichterstattung keine Veranlassung.

6.3 Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin beruft sich auf ein Abhängigkeitsverhältnis gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO sowie Art. 8 EMRK zu einem hierzulande lebenden Familienmitglied und eine daraus abzuleitende Zuständigkeit der Schweiz. Sie macht geltend, bei D._____, geboren am (...), handle es sich um ihren Bruder. Sie sei von ihm in Afghanistan bei Aufständen getrennt worden. Erst vor ungefähr drei Jahren habe sie erfahren, dass er in der Schweiz lebe. Zuvor hätten sie eine sehr enge Beziehung gehabt. Sie beanstandet weiter, die Vorinstanz habe sich in der angefochtenen Verfügung nicht mit der aktuellen Situation in Rumänien auseinandergesetzt. Dies obwohl klare Hinweise darauf bestünden, dass die Vermutung, Rumänien beachte die den betroffenen Personen im gemeinsamen europäischen Asylsystem zustehenden Grundrechte in angemessener Weise, nicht aufrechterhalten werden könne. Damit verletze sie ihre Untersuchungspflicht. Zudem sei eine medizinische Abklärung der geltend gemachten Magenschmerzen unterlassen worden. Indem die Vorinstanz festgehalten habe, dass lediglich Ohrenscherzen bestünden, habe sie den Sachverhalt fehlerhaft abgeklärt. Durch diese falsche Schlussfolgerung habe nicht geprüft werden können, inwiefern die medizinische Versorgung in Rumänien gewährleistet sei und ob ein Abhängigkeitsverhältnis bestehe.

7.2 In medizinischer Hinsicht ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin am 1. Dezember 2021 aufgrund fortbestehender Magenschmerzen und Niedergeschlagenheit eine ärztliche Abklärung beantragte. Anlässlich des Dublin-Gesprächs hatte sie ausgeführt, seit zwei Jahren nach dem Essen unter Magenschmerzen zu leiden, die manchmal ein, zwei Tage fortdauern

würden. Ihr wurden hierfür gemäss eigenen Angaben Medikamente verschrieben. Eine Abklärung dieser Problematik fand soweit ersichtlich nicht statt. In der angefochtenen Verfügung erwähnt das SEM keine Magenschmerzen. Es führt aus, es sei nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin in Rumänien nicht auch die erforderliche medizinische Versorgung zukommen werde. Weiter hält es fest, es bestünden keine Hinweise auf ein besonders Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihr und ihren Verwandten in der Schweiz. In Würdigung der Akten lägen keine Gründe vor, die Souveränitätsklausel anzuwenden.

7.3 Mit diesem Vorgehen wird das SEM dem vorliegenden Fall nicht gerecht. Es hat den Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO sowie Art. 8 EMRK und der Souveränitätsklausel nicht rechtsgenügend abgeklärt. Insbesondere der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin bedarf für die Beurteilung eines allfälligen humanitären Selbsteintritts und eines möglichen Abhängigkeitsverhältnisses zu ihren Brüdern der weiteren Untersuchung. Dabei ist auch die Situation des mit der Beschwerdeführerin in die Schweiz geflüchteten B. _____ und seine Beziehung zu der Beschwerdeführerin vertieft in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen. Sodann ist die Vorinstanz ihrer Pflicht zur Ermessensausübung nicht nachgekommen und hat mithin ihr Ermessen unterschritten. Sie hat in der angefochtenen Verfügung den Sachverhalt nur rudimentär aufgeführt und basierend darauf pauschal verneint, dass Gründe für einen Selbsteintritt vorliegen würden. Sie hätte jedoch in nachvollziehbarer Weise auf den vorliegenden Einzelfall bezogen prüfen müssen, ob es in Würdigung der konkreten Umstände tatsächlich angezeigt ist, auf einen solchen zu verzichten.

8.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Ausgeführten im Eventualantrag als begründet. Da das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Kognitionsbeschränkung (vgl. E. 4.6) keinen Ermessensentscheid anstelle der Vorinstanz treffen kann und es sich bei der Ermessensunterschreitung um eine Rechtsverletzung handelt (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3), ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung vom 29. Dezember 2021 aufzuheben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur umfassenden Prüfung der Anwendung der erwähnten Bestimmungen (vgl. E. 7.3) – in Ausübung des gesetzeskonformen Ermessens – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9.

Mit diesem Urteil werden das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der am 12. Januar 2021 angeordnete Vollzugstopp gegenstandslos.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird gegenstandslos.

10.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102*k* AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111*a*^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 29. Dezember 2021 wird aufgehoben und die Sache im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Michael Spring

Versand: