



Urteil vom 30. Mai 2022

Besetzung

Richterin Claudia Cotting-Schalch (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer,
Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A._____, geboren (...),
sowie ihr Sohn,
B._____, geboren (...)
Afghanistan,
Beschwerdeführende 1 und 2,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 4. Mai 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit einem von den portugiesischen Behörden ausgestellten Visum reisten die Beschwerdeführenden 1 und 2 ihren eigenen Angaben zufolge im Dezember 2021 in Portugal in den Dublin-Raum ein. Am 31. Januar 2022 suchten sie in der Schweiz um Asyl nach (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1 f.).

B.

Am 9. Februar 2022 nahm die Vorinstanz die Personalien der Beschwerdeführenden 1 und 2 auf und am 16. Februar 2022 gewährte sie der Beschwerdeführerin 1 rechtliches Gehör, unter anderem zur Zuständigkeit Portugals für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid, zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat sowie zum Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden 1 und 2 (vgl. SEM-act. 14 und 16).

C.

Am 16. Februar 2022 ersuchte die Vorinstanz die portugiesischen Behörden in Anwendung von Art. 12 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 1 Bst. a 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) um Aufnahme der Beschwerdeführenden 1 und 2 (vgl. SEM-act. 18). Die portugiesischen Behörden stimmten dem Aufnahmeersuchen am 9. März 2022 zu (SEM-act. 26).

D.

Mit Verfügung vom 4. Mai 2022 – eröffnet am 5. Mai 2022 – trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Portugal an und forderte die Beschwerdeführenden 1 und 2 auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wies die Vorinstanz auf die einer allfälligen Beschwerde von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hin und beauftragte den Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung (vgl. SEM-act. 36).

E.

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin 1 für

sich und den Beschwerdeführer 2 am 11. Mai 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten, die Verfügung vom 4. Mai 2022 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihre Pflicht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für ihr Asylverfahren für zuständig zu erklären. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, sich gestützt auf Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) für ihr Asylverfahren für zuständig zu erklären; subeventualiter sei die Sache wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden anzuweisen, von einer Überstellung nach Portugal abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten, die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

F.

Am 12. Mai 2022 lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Akten in elektronischer Form vor, und gleichentags setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus (vgl. BVGer-act. 2).

G.

Das Bundesverwaltungsgericht erkannte der Beschwerde am 19. Mai 2022 die aufschiebende Wirkung zu (BVGer-act. 3).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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 zulässig (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG). Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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

2.

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

3.

3.1 Nicht in Frage gestellt wird vorliegend die grundsätzliche Aufnahmezuständigkeit Portugals gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO und die den Beschwerdeführenden 1 und 2 zwecks Einreise in den Dublin-Raum ausgestellten Schengen-Visa (gültig vom 18. November 2021 bis 2. März 2022). Die Beschwerdeführenden 1 und 2 fordern indes die Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 16 f. Dublin-III-VO respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1. Sie berufen sich dabei im Wesentlichen auf ein Abhängigkeitsverhältnis zu zwei in der Schweiz lebenden Brüdern beziehungsweise Onkeln und rügen in diesem Zusammenhang eine Verletzung ihres Anspruches auf rechtliches Gehör sowie eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz.

3.2 Im angefochtenen Entscheid hält die Vorinstanz fest, es lägen keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vor, welche die Schweiz verpflichten würden, das Asylgesuch der Beschwerdeführenden 1 und 2 zu prüfen. Zudem bestünden keine Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Beschwerdeführenden 1 und 2 und ihren Brüdern beziehungsweise Onkeln in der Schweiz.

3.3 Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin 1 geltend, sie pflege ein sehr enges Verhältnis zu ihren Brüdern. Der Beschwerdeführer 2 leide an Cerebralparese und sei auf ständige externe Hilfe angewiesen. Seine Pflege sei zehrend. Er müsse getragen, gewickelt und das Essen ihm eingegeben werden. Ihre beiden Brüder unterstützten sie nicht nur psychisch, sondern halfen ihr auch bei der Betreuung und Pflege des Beschwerdeführers 2. Ihr Ehemann sei in die Vereinigten Staaten weitergereist. Als alleinerziehende Mutter sei sie auf die Hilfe und Unterstützung ihrer Familienangehörigen angewiesen.

4.

Strittig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, es liege keine zuständigkeitsrelevante Abhängigkeits- und Unterstützungssituation zwischen den Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie den Brüdern beziehungsweise Onkeln in der Schweiz vor.

4.1 Gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO entscheidet ein Mitgliedstaat in der Regel, die antragstellende Person nicht von ihren Kindern, Geschwistern oder einem Elternteil zu trennen, wenn sie wegen Schwangerschaft, eines neugeborenen Kindes, schwerer Krankheit, ernsthafter Behinderung oder hohen Alters auf deren Unterstützung angewiesen ist und sich diese rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhalten. Die familiäre Bindung muss bereits im Herkunftsland bestanden haben und die Kinder, Geschwister oder der Elternteil müssen in der Lage sein, die abhängige Person zu unterstützen. Die betroffenen Personen müssen ihren Zusammenführungswunsch schriftlich kundgetan haben. Die Nichtanwendung der Zuständigkeitsbestimmung von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO kann im Einzelfall menschenrechtswidrig sein und einen Ermessensmissbrauch darstellen. Sind die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO gegeben und halten sich die betroffenen Personen in demselben Mitgliedstaat auf, hat sich die entscheidende Behörde, ausserordentliche Umstände vorbehalten, für zuständig zu erklären (BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.3; Urteile des BVGer F-1030/2022 und F-1031/2022 vom 12. April 2022 E. 7.2; E-2142/2020 vom 28. April 2020 E. 6.4; F-445/2019 vom 14. Februar 2019 E. 5.1). Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO geht der Zuständigkeitsbestimmung von Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO (vgl. oben E. 3.1) grundsätzlich vor (vgl. HRUSCHKA CONSTANTIN/MAIANI FRANCESCO, in: Thym Daniel/Hailbronner Kay [Hrsg.], EU Immigration and Asylum Law, 2022, Kap. 23, Art. 16 N. 2).

4.2 Dem ärztlichen Bericht (...) vom 22. April 2022 zufolge leidet der fünfjährige Beschwerdeführer 2 an einer spastisch-dystonen cerebralen Bewegungsstörung unklarer Ätiologie (vgl. SEM-act. 28). Der Beschwerdeführer kann nicht gehen, trägt Windeln und das Essen muss ihm eingegeben werden. Dass seine Betreuung viel Zeit und Energie in Anspruch nimmt, ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Die Konstellation der Pflege und Fürsorge eines Kleinkindes mit Handicap ist in Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO als Abhängigkeitsgrund nicht explizit vorgesehen. Nach konstanter Rechtsprechung ist diese Bestimmung jedoch weit und dahingehend auszulegen, als darin lediglich die wesentlichsten Lebenssachverhalte für einen Unterstützungsbedarf aufgeführt werden. Massgebend ist, ob die Lebenssituation einer Person sie derart verletzlich macht, dass die Zusammenführung mit

einem Geschwister zur humanitären Pflicht wird (vgl. Urteile des BVGer D-2727/2021 vom 12. Juli 2021 E. 6.4.1; E-2142/2020 vom 28. April 2020 E. 6.4; E-7488/2014 vom 8. Januar 2015 E. 6.2.1; HRUSCHKA /MAIANI, Kap. 23, Art. 16 N. 9). Hierfür ist eine Gesamtwürdigung des Einzelfalles vorzunehmen (Urteil des BVGer F-280/2021 vom 22. Juli 2021 E. 6.3 m.w.H.).

4.3 Stellt die Betreuung eines neugeborenen Kindes eine Situation besonderer Verletzlichkeit und Unterstützungsbedürftigkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO dar, muss dies umso mehr für die Betreuung eines Kleinkindes mit Handicap gelten. Im Weiteren dürfte ausser Frage stehen, dass der Beschwerdeführer 2 an einer ernsthaften Behinderung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO leidet. In der vorliegenden Situation erscheint es als angezeigt, die Brüder der Beschwerdeführerin 1 als mögliche Unterstützungspersonen des Beschwerdeführers 2 zu betrachten. Nicht geklärt werden braucht dabei, ob die weite Interpretation der relevanten familiären Beziehungen sowie der Abhängigkeitskonstellationen gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO erfolgen kann, oder ob hierfür Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO heranzuziehen ist. Jedenfalls sind die in Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO aufgeführten humanitären Gründe nicht abschliessend aufgezählt (vgl. oben E. 4.2; HRUSCHKA/MAIANI, Kap. 23, Art. 16 N. 9 ff.; MAIANI FRANCESCO, *L'unité familiale dans les procédures Dublin*, 2019, S. 39 ff., < <https://centre-csdm.org/category/publications/etudes-juridiques> >, abgerufen am 19.05.2022; FILZWIESER CHRISTIAN/SPRUNG ANDREA, Kommentar zur Dublin III-Verordnung, 2014, K4 zu Art. 16).

4.4 Somit kann vorliegend zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass die Betreuung und Pflege des Beschwerdeführers 2 einen Unterstützungsbedarf durch die in der Schweiz lebenden Brüder der Beschwerdeführerin 1 begründet, welcher die Erklärung der Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens in der Schweiz als humanitäre Pflicht erscheinen lassen könnte. Ob ein Abhängigkeitsverhältnis besteht und ob dieses für eine Anrufung von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO intensiv genug ist (vgl. dazu etwa BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.5; Urteil des BVGer F-6463/2019 vom 7. September 2020 E. 6.6), wird die Vorinstanz noch zu klären haben.

5.

5.1 Nach dem Gesagten hätte sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht auf die Feststellung beschränken dürfen, es lägen weder Gründe im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO noch Hinweise auf ein

besonderes Abhängigkeitsverhältnis vor, welche die Schweiz verpflichten würden, das Asylgesuch der Beschwerdeführenden 1 und 2 zu prüfen. Bereits das Vorliegen einer Unterstützungskonstellation nach Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO macht die eingehende Abklärung einer möglichen Abhängigkeit erforderlich. Vorliegend ergeben sich weder aus der Begründung noch aus den Akten Anhaltspunkte betreffend das Ausmass der benötigten respektive der geleisteten Unterstützung. Die Vorinstanz hat damit ihre Untersuchungs- und Begründungspflicht verletzt (BGE 146 II 335 E. 5.1; 143 III 65 E. 5.2; 129 I 232 E. 3.3). Sie hätte die Voraussetzungen von Art. 16 f. Dublin-III-VO umfassend abklären und prüfen müssen. Die Rüge der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz ist daher ebenfalls begründet (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG; Art. 12 VwVG; BVGE 2016/2 E. 4.3).

5.2 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (BVGE 2015/10 E. 7.1). Vorliegend ist die Sache zur ergänzenden Abklärung der Anwendungsvoraussetzungen der Ermessensklauseln von Art. 16 f. Dublin-III-VO und von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.2.1 Die Vorinstanz wird die familiäre Bindung zwischen den Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie deren Brüdern respektive Onkeln in der Schweiz prüfen und klären, ob diese bereits im Herkunftsland bestanden hat, sowie ob deren Aufenthalt in der Schweiz rechtmässig ist. Sodann sind der Unterstützungs- und Betreuungsbedarf der Beschwerdeführenden 1 und 2 und deren Abhängigkeit von den Brüdern und Onkeln abzuklären. Diese müssen in der Lage sein, die Unterstützung tatsächlich zu erbringen (vgl. Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO und Art. 11 Abs. 4 der Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rats zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [nachfolgend: DVO]). Nach Möglichkeit sind objektive Schriftstücke heranzuziehen (vgl. Art. 11 Abs. 2 DVO). Schliesslich ist von den Beschwerdeführenden 1 und 2 sowie den Brüdern und Onkeln

eine schriftliche Erklärung im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO einzuholen.

5.2.2 Kommt eine auf Art. 16 f. Dublin-III-VO oder auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 gestützte Zuständigkeit der Schweiz in Frage, wird die Vorinstanz den Verbleib des Ehemannes der Beschwerdeführerin 1 eruieren. Die Vorinstanz wird gestützt auf Art. 34 Dublin-III-VO Informationen bei den portugiesischen Behörden über seinen derzeitigen Aufenthalt sowie bezüglich allenfalls pender Asylverfahren einholen. Hierüber wird sie auch von der Beschwerdeführerin 1 Nachweise einverlangen. Befindet sich der Ehemann noch oder wieder im Dublin-Raum, könnte die Zuständigkeitsbestimmung je nachdem anders ausfallen, zumal davon auszugehen ist, dass wohl auch der Vater die benötigte Unterstützungsleistung für den Beschwerdeführer 2 erbringen kann.

5.3 Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und anschliessenden neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist gegenstandslos geworden. Eine Parteientschädigung ist den nicht vertretenen Beschwerdeführenden 1 und 2 in Ermangelung ihnen entstandener notwendiger und verhältnismässig hoher Kosten nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] sowie Art. 111a^{ter} AsylG).

7.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 4. Mai 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Abklärung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Claudia Cotting-Schalch

Mathias Lanz

Versand: