



Urteil vom 10. Februar 2022

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,
mit Zustimmung von Richterin Esther Marti,
Gerichtsschreiber Michael Spring.

Parteien

A. _____, geboren (...), alias
B. _____, geboren (...), alias
C. _____, geboren (...),
Syrien,
vertreten durch MLaw LL.M. Fabian Baumer-Schuppli, HEKS
Rechtsschutz Bundesasylzentren Ostschweiz, Schö-
ntalstrasse 2, 9450 Altstätten SG,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Ver-
fahren);
Verfügung des SEM vom 22. Dezember 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat zusammen mit seinem minderjährigen Bruder D._____, alias E._____, (N...), geboren am (...), im August 2021. Sie suchten am 8. November 2021 in der Schweiz um Asyl nach. Am 12. November 2021 nahm die Vorinstanz die Personalien des Beschwerdeführers auf. Dabei gab er an, mit F._____ über einen weiteren Bruder in der Schweiz zu verfügen.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer und D._____ am 7. Oktober 2021 in Österreich Asylgesuche gestellt hatten.

C.

Am 16. November 2021 führte die Vorinstanz das persönliche Gespräch gemäss Art. 5 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) mit dem Beschwerdeführer durch. Dabei gewährte sie ihm das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Österreich, welches grundsätzlich für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei.

D.

Am 22. November 2021 führte die Vorinstanz mit D._____ die Erstbefragung für unbegleitete Minderjährige durch.

E.

Am 24. November 2021 ersuchte die Vorinstanz die österreichischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Gleichentags ersuchte es um Rückübernahme von D._____ gemäss Art. 11 Dublin-III-VO. Dem erstgenannten Gesuch wurde am 7. Dezember 2021 entsprochen. Mit Bezug auf D._____ teilten die österreichischen Behörden am 25. November 2021 mit, dem Ersuchen können nicht zugestimmt werden, da diesem die schriftliche Einschätzung des Jugendwohlfahrträgers fehle, welcher das Kindeswohl prüfe. Des Weiteren werde auf Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO verwiesen. Es sei bereits ein Familienangehöriger von D._____ rechtmässig in der Schweiz

anwesend und erstgenannter habe angegeben, bei diesem verbleiben zu wollen.

F.

Mit Verfügung vom 22. Dezember 2021 (eröffnet am 27. Dezember 2021) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und wies ihn nach Österreich weg, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung seines Asylgesuche zuständig ist. Gleichzeitig stellte das SEM fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

G.

Am 23. Dezember 2021 teilte die Vorinstanz der Vertretung von D. _____ mit, das Dublin-Verfahren werde beendet und das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchgeführt.

H.

Mit Beschwerde vom 3. Januar 2022 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung vom 22. Dezember 2021 sei aufzuheben und auf sein Asylgesuch sei einzutreten. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er einen superprovisorisch anzuordnenden Vollzugsstopp und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung.

I.

Mit Anordnung vom 4. Januar 2022 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus. Gleichentags lagen die Akten dem Bundesverwaltungsgericht in elektronischer Form vor.

J.

Mit Vernehmlassung vom 18. Januar 2022 liess sich die Vorinstanz ergänzend vernehmen und hielt an ihrer Verfügung fest.

K.

Mit Replik vom 1. Februar 2022 liess sich der Beschwerdeführer ergänzend vernehmen und hielt an dem in der Beschwerde Vorgebrachten fest.

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).

1.2 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).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 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.).

2.3 Seit einem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2017 können sich Asylsuchende in Beschwerdeverfahren gegen Überstellungsentscheidungen auch in der Schweiz auf die richtige Anwendung sämtlicher objektiver Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen (vgl. BVGE 2017 VI/9 E. 5 [insb. E. 5.3.2] m.w.H.).

3.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin zu behandeln (Art. 111 Bst. e AsylG).

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 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).

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).

4.3 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.).

4.4 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).

5.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am 7. Oktober 2021 in Österreich ein Asylgesuch eingereicht hatte. Das SEM ersuchte deshalb die österreichischen Behörden am 24. November 2021 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers. Diese stimmten dem Gesuch am 7. Dezember 2021 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu. Die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs ist somit gegeben.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer beruft sich mit Art. 10 und Art. 11 Dublin-III-VO auf Zuständigkeitsnormen, welche auf Familienangehörige gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO anwendbar sind. Da das Zuständigkeitskriterium von Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zurückzutreten hat, wenn sich aus einer vorrangigen Bestimmung eine andere Zuständigkeit ergibt (vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO), ist die Anwendbarkeit dieser Normen vorab zu prüfen.

6.2 Gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO gelten als Familienangehörige bei einem minderjährigen und unverheirateten Antragsteller der Vater, die Mutter oder ein anderer Erwachsener, der entweder nach dem Recht oder nach den Gepflogenheiten des Mitgliedstaates, in dem der Erwachsene sich aufhält, für den Minderjährigen verantwortlich ist. Die Vorinstanz ging implizit davon aus, dass der minderjährige D._____ und der Beschwerdeführer Familienangehörige in diesem Sinne sind. Dementsprechend hat sie das Rückübernahmeersuchen für D._____ auf Art. 11 Dublin-III-VO gestützt und dort zur Begründung ausgeführt, da die Brüder vor der Ausreise zusammen in einem Haushalt gelebt und zusammen nach Österreich und dann in die Schweiz gereist seien, gehe man von einer engen Bindung des minderjährigen Bruders zum Beschwerdeführer aus. Der älteste Bruder F._____ lebe seit sieben Jahren in der Schweiz, weshalb davon auszugehen sei, dass ein engeres Verhältnis zwischen D._____ und dem Beschwerdeführer als zwischen dem Erstgenannten und F._____ bestehe.

6.3 Den beiden Brüdern dürfte es somit in den Augen der Vorinstanz gelungen sein, glaubhaft darzulegen, dass der Beschwerdeführer für den minderjährigen unverheirateten D._____ im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO verantwortlich ist, andernfalls das SEM das Ersuchen an die österreichischen Behörden nicht auf Art. 11 Dublin-III-VO gestützt hätte. Letztere stufte D._____ in ihrer Gesuchsabweisung vom 25. November

2021 demgegenüber als unbegleiteten Minderjährigen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO ein.

7.

7.1 Im Sinne der nachfolgenden Erwägungen kann die Frage, ob es sich bei D. _____ und dem Beschwerdeführer um Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO handelt, offengelassen werden.

7.2 Der vom Beschwerdeführer angeführte Art. 10 Dublin-III-VO ist anwendbar, wenn ein Antragsteller in einem anderen Mitgliedstaat einen Familienangehörigen im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO hat, welcher selber ein Antragsteller ist und über dessen Asylgesuch noch keine erstinstanzliche Entscheidung getroffen wurde (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, K1 zu Art. 10; Urteile des BVGer E-3753/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 6.3; E-2794/2018 vom 2. August 2018 E. 5.1; E-5785/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 4.4). Da der Beschwerdeführer und sein jüngerer Bruder sich beide in der Schweiz befinden, ist diese Norm dementsprechend auch dann nicht anwendbar, wenn zwischen ihnen eine Familienangehörigkeit gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO zu bejahen wäre.

7.3 Art. 11 Dublin-III-VO, auf den sich der Beschwerdeführer ebenfalls be ruft, gelangt dann zur Anwendung, wenn Anträge auf internationalen Schutz mehrerer Familienmitglieder (Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. g und/oder unverheiratete minderjährige Geschwister) in einem Mitgliedstaat zeitnahe vorliegen und sich ergibt, dass für diese Antragsteller verschiedene Mitgliedstaaten zuständig wären. Letztere Voraussetzung ist etwa erfüllt, wenn die antragstellenden Familienangehörigen über verschiedene Mitgliedstaaten illegal eingereist oder mit Visa verschiedener Mitgliedstaaten gereist sind (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K5 zu Art. 11; Urteil des BVGer E-5577/2015 vom 11. November 2015 E. 5.1). Im Gegensatz zu Art. 10 Dublin-III-VO ist das Versteinerungsprinzip gemäss Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO zu beachten (vgl. Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO). Dementsprechend sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 11 Dublin-III-VO vorliegend nicht erfüllt, sind der Beschwerdeführer und D. _____ doch gemeinsam nach Österreich gereist und haben dort zeitgleich um Asyl ersucht, woraus sich (auch nach ihrer Weiterreise in die Schweiz) zum relevanten Zeitpunkt der ersten Antragsstellung grundsätzlich eine einheitliche Zuständigkeit Österreichs ergibt. Auch dieser Schluss folgt unabhängig von der Frage nach der Familienangehörigkeit gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO.

8.

8.1 Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend und beruft sich damit auf die Souveränitätsklausel nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO.

8.2 Gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat 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. Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert, gemäss dem das SEM das Asylgesuch aus humanitären Gründen auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Der Entscheid über den Selbsteintritt liegt im pflichtgemässen Ermessen der Behörde. Ein einklagbarer Anspruch auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts besteht jedoch dann, wenn sich die Überstellung der asylsuchenden Person in den an sich zuständigen Mitgliedstaat als unzulässig im Sinne der EMRK oder einer anderen die Schweiz bindenden, völkerrechtlichen Bestimmung erweist. In diesem Fall muss das SEM die Souveränitätsklausel anwenden und das Asylgesuch in der Schweiz behandeln (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

8.3 Zum von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern wesentlich, doch muss in diesem Fall ein über die üblichen familiären Beziehungen beziehungsweise emotionale Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (vgl. zum Ganzen BGE 144 II 1 E. 6.1 m.w.H.). Im Dublin-Verfahren ist ein gefestigtes Anwesenheitsrecht der betroffenen Personen im Konventionsstaat keine Voraussetzung für die grundsätzliche Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 8 EMRK (vgl. BVGE 2021/VI 1 E. 11-13.6).

8.4 Wie gesehen, ging die Vorinstanz mit der Anwendung von Art. 11 Dublin-III-VO ursprünglich davon aus, dass es sich bei D._____ und dem Beschwerdeführer um Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO handelt (vgl. vorstehend E. 6.2 f.). Im Anwendungsbereich von Art. 11 Dublin-III-VO bringt eine Familientrennung in der Regel eine rechtfertigungsbedürftige Verletzung von Art. 8 EMRK mit sich (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K9 zu Art. 11). Indem die Vorinstanz diese Problematik – im Widerspruch zu ihrer ursprünglichen Einstufung des Sachverhalts – in der angefochtenen Verfügung nur sehr oberflächlich abgehandelt hat, ist sie ihrer Pflicht zur Ermessensausübung nicht nachgekommen und hat mithin ihr Ermessen unterschritten. Sie hat insbesondere einem allfälligen Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem minderjährigen D._____ und dem Beschwerdeführer zu wenig Beachtung geschenkt. Ein solches könnte sich vor dem Hintergrund, dass D._____ nun das nationale Asylverfahren in der Schweiz durchläuft, neben Art. 8 EMRK auch auf eine mögliche Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO auswirken.

9.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Ausgeführten im Eventualantrag als begründet. Da das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Kognitionsbeschränkung 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 22. Dezember 2021 aufzuheben und die Sache zur umfassenden Prüfung der Anwendung der erwähnten Bestimmungen (vgl. E. 8) – in Ausübung des gesetzeskonformen Ermessens – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10.

Mit diesem Urteil werden das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der am 4. Januar 2022 angeordnete Vollzugstopp gegenstandslos.

11.

11.1 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.

11.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer 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 22. 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 den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und die kantonale Migrationsbehörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Michael Spring

Versand: