



Urteil vom 10. September 2019

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner;
Gerichtsschreiberin Christa Preisig.

Parteien

1. **A.** _____, geboren am (...),
2. **B.** _____, geboren am (...),
Nigeria,
beide vertreten durch Advokat Dieter von Blarer,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);
Verfügungen des SEM vom 2. August 2019 / (...) und (...) (Wiedererwägung).

Sachverhalt:**A.**

Mit zwei separaten Verfügungen, beide datierend vom 19. März 2019, trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a AsylG (SR 142.31) nicht auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden ein und verfügte deren Überstellung nach Italien, welches gemäss 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) für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] Beschwerdeführerin 1 [Bf. 1] A21; Beschwerdeführer 2 [Bf. 2] E14). Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte die von der Vorinstanz verfügten Nichteintretensentscheide mit den Urteilen F-1563/2019 und F-1565/2019 vom 15. April 2019.

B.

Am 23. Juli 2019 ersuchten die Beschwerdeführenden die Vorinstanz in einer gemeinsamen Eingabe um Wiedererwägung dieser Entscheide. Zur Begründung führten sie an, die Beschwerdeführerin 1 sei im (...) Monat schwanger. Vater des Kindes sei der Beschwerdeführer 2, ihr religiös getrauter Ehemann. Im (...) 2019 habe die Beschwerdeführerin 1 nach ihrer Einreise von Italien in der Schweiz im (...) Schwangerschaftsmonat eine Totgeburt (...) erlitten. Diese hätte bei vorangegangener korrekter medizinischer Versorgung in Italien vermutlich verhindert werden können. Aufgrund dieser Vorgeschichte sei bei ihrer aktuellen Schwangerschaft von einer Risikoschwangerschaft auszugehen. Es bestünden ernsthafte Zweifel, ob sie in Italien Zugang zu sozialer oder medizinischer Infrastruktur habe. Unter diesen Umständen sei ihr als vulnerabler Person sowie dem Beschwerdeführer 2 als ihrem Ehemann die Rückkehr nach Italien nicht zumutbar (Wiedererwägungsgesuch unnummeriert bei den SEM-act. [Bf. 1]).

C.

Die Vorinstanz führt diesbezüglich in ihren separat erlassenen Verfügungen vom 5. August 2019 (eröffnet am 7. August 2019) aus, Italien würde derzeit über genügend Aufnahmekapazität verfügen und sei über die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin informiert. Es würden keine konkreten Hinweise vorliegen, wonach die Beschwerdeführerin 1 nicht in einer

ihrer Situation gerecht werdenden Struktur aufgenommen würde. Zudem könne nicht automatisch auf eine schlechte medizinische Betreuung in Italien geschlossen werden. Die Intensität der Beziehung des Beschwerdeführers 2 zu seiner religiös getrauten Ehefrau lasse nicht darauf schliessen, dass eine dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK vorliege, weshalb er sich nicht auf den Schutz des Familienlebens berufen könne. Die Wiedererwägungsgesuche seien daher als aussichtslos zu betrachten, weshalb für deren Behandlung gestützt auf Art. 111d AsylG (SR 142.31) je ein Kostenvorschuss von Fr. 600.- erhoben werde (Verfügungen unnummeriert bei den SEM-act. [Bf. 1, Bf. 2]).

D.

Hiergegen erhoben die Beschwerdeführenden mit gemeinsamer Eingabe vom 18. August 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragen die Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit einer Überstellung nach Italien. Die Vorinstanz sei anzuweisen, das Wiedererwägungsgesuch materiell zu behandeln und ihnen Akteneinsicht und Gelegenheit zur Stellungnahme zu zwei Dokumenten, die die Kommunikation zwischen den schweizerischen und den italienischen Behörden betreffen, zu gewähren. Es sei festzustellen, dass die Wiedererwägungsgesuche nicht aussichtslos seien und die Kostenvorschüsse von je Fr. 600.- seien zurückzubezahlen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen sie die gemeinsame Behandlung der Beschwerde. Weiter ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Beigabe ihres Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand. Im Sinne einer superprovisorischen Verfügung sei zudem zu verfügen, dass von der Anordnung von Vollzugsmassnahmen abzusehen sei (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 3).

E.

Mit zwei superprovisorischen Verfügungen vom 19. August 2019 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien per sofort einstweilen aus (BVGer-act. 2).

F.

Mit Zwischenverfügungen vom 26. August 2019 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und hiess die Gesuche der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung gut (BVGer-act. 4).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Beschwerden wurden vom Bundesverwaltungsgericht unter den Referenzen F-4138/2019 (Beschwerdeführerin 1) und F-4139/2019 (Beschwerdeführer 2) erfasst. Aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs rechtfertigt es sich, die beiden Beschwerdeverfahren zu vereinigen.

2.

2.1 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).

2.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder die Spezialgesetzgebung – vorliegend das AsylG – nichts anderes bestimmen (Art. 6 Asyl i.V.m. Art. 37 VGG).

2.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 AsylG; Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.4 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, handelt es sich vorliegend um eine offensichtlich begründete Beschwerde, weshalb auf die Durchführung eines Schriftenwechsels zu verzichten und der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

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).

4.

4.1 Gemäss Art. 111d Abs. 3 AsylG kann das SEM von der gesuchstellenden Person einen Gebührenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen. Auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses ist zu verzichten, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihr Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheint (Art. 111d Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 2 AsylG).

4.2 Zum Kriterium der Bedürftigkeit äussern sich die angefochtenen Verfügungen nicht. Angesichts der Umstände und gestützt auf die in der Beschwerdeschrift gemachten Angaben (vgl. BVGer-act. 3 Beschwerdebeilage 9) kann davon ausgegangen werden, dass die nicht erwerbstätigen, sich als Asylsuchende in der Schweiz aufhaltenden Beschwerdeführenden im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedürftig sind (vgl. z.B. BGE 144 III 531 E. 4.1 m.H.).

4.3 Die Vorinstanz erachtet hingegen das zweite Kriterium, wonach die Begehren nicht von vornherein aussichtslos sein dürfen, als nicht erfüllt, weshalb sie das gemeinsame Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführenden nicht materiell prüfte, sondern hierfür unter Androhung der Nichteintretensfolge je einen Kostenvorschuss verlangte. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet demnach einzig die Frage nach der Rechtmässigkeit dieses Vorgehens und der Annahme der Aussichtslosigkeit, nicht aber die inhaltliche Prüfung der Wiedererwägungsgesuche.

5.

5.1 Als aussichtslos werden gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Begehren angesehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr. Halten sich die Aussichten ungefähr die Waage, sind die Begehren nicht als aussichtslos anzusehen. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie – zumindest vorläufig – nichts kostet. Bei der entsprechenden Beurteilung der Erfolgsaussichten hat die Behörde den Prozessstoff summarisch zu prüfen, ohne jedoch den Entscheid über die materiellen Fragen vorwegzunehmen (vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1 m.H. auf BGE 139 III 475 E. 2.2 und BGE 138 III 217 E. 2.2.4).

5.2 Die Vorinstanz bejaht die Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin 1, anerkennt aber, dass wohl von einer Risikoschwangerschaft ausgegangen werden müsse. Diese Annahme stützt die Vorinstanz auf die schriftlichen Auskünfte einer Oberärztin des Universitätsspitals (...) vom 22. Juli 2019 (siehe BVGer-act. 3 Beschwerdebeilage 6). Demnach besteht aufgrund der Totgeburt ein erhöhtes Risiko einer Präeklampsie, weshalb alle drei bis vier Wochen Schwangerschaftskontrollen sowie mehrere Ultraschalluntersuchungen stattfinden sollten. Die Oberärztin stellt zudem die Mutmassung an, dass die Totgeburt unter Umständen bei genügender medizinischer Betreuung in Italien hätte verhindert werden können, der Autopsiebericht (...) stehe aber noch aus. Die Vorinstanz nimmt die damit nur lückenhaft geklärten Umstände der Totgeburt und deren potentiellen Auswirkungen auf die aktuelle Schwangerschaft nicht zum Anlass, auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und den Sachverhalt einer materiellen Prüfung zu unterziehen. Eine Beurteilung der Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien ist jedoch nicht möglich, wenn – wie vorliegend – die medizinischen Umstände und das Vorhandensein einer für die Beschwerdeführerin 1 zugänglichen adäquaten medizinischen Behandlung in Italien unklar bleiben. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz gestützt auf die nur rudimentären medizinischen Informationen sowie auf generelle, nicht konkret auf die Beschwerdeführenden eingehende Ausführungen zur Aufnahmesituation in Italien zum Schluss kommt, die Wiedererwägungsgesuche seien von vornherein aussichtslos.

5.3 Im Übrigen werden die Beschwerdeführenden seit Eintritt ins Migrationszentrum (...) als Ehepaar behandelt und leben in einer gemeinsamen Wohnung (vgl. BVGer-act. 3 Beschwerdebeilage 8). Alle bisherigen Verfügungen und Urteile im Dublin-Verfahren sind zudem jeweils am selben Tag und inhaltlich koordiniert ergangen. Entsprechend erscheint auch die Berufung auf den Schutz des Familienlebens im Sinn von Art. 8 Ziff. 1 EMRK nicht von vornherein aussichtslos.

6.

Nach dem Gesagten scheinen die Begehren der Beschwerdeführenden in ihren Wiedererwägungsgesuchen zusammenfassend nicht als von vornherein aussichtslos. Die Vorinstanz hat somit mit der Einforderung der Kostenvorschüsse Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache zum Eintreten ohne Erheben von Kostenvorschüssen sowie zur materiellen Prüfung und zum Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Dabei hat die

Vorinstanz auch die Anträge der Beschwerdeführenden zur Gewährung der Akteneinsicht und des rechtlichen Gehörs zu behandeln.

7.

Bei diesem Ausgang der Verfahren sind weder den Beschwerdeführenden noch der Vorinstanz Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Den Beschwerdeführenden ist zulasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Deren Höhe ist gemäss Art. 14 Abs. 2 VGKE auf Grund der Kostennote festzusetzen. Der Parteivertreter legte die Vorbringen und Rügen der beiden Beschwerdeführenden in einer gemeinsamen Beschwerdeeingabe dar. Dafür macht er einen Aufwand von insgesamt 6.83 Stunden à Fr. 230.- plus Spesen von Fr. 47.30 – total Fr. 1'742.80 inkl. MWST (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) – geltend. Dies scheint in Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Beschwerdeeingabe angemessen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerdeverfahren F-4138/2019 und F-4139/2019 werden vereinigt.

2.

Die gemeinsame Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtenen Verfügungen werden aufgehoben.

3.

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, die Beschwerdeführenden für das vereinigte Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit total Fr. 1'742.80 zu entschädigen.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] und [...] zurück)

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Christa Preisig

Versand: