



Urteil vom 7. September 2023

Besetzung

Einzelrichter Sebastian Kempe,
mit Zustimmung von Richter Lorenz Noli;
Gerichtsschreiberin Caroline Rausch.

Parteien

1. **A.**_____, (...) 1992, Türkei,
2. **B.**_____, (...) 2011, Türkei,
3. **C.**_____, (...) 2013, Türkei,
4. **D.**_____, (...) 2016, Türkei
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG); Verfügung des SEM vom 24. August 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden (Mutter und deren drei Kinder) suchten am 29. Mai 2023 in der Schweiz um Asyl nach.

B.

Bereits am 6. April 2023 hatte der Ehemann der Beschwerdeführerin 1 und Vater der Beschwerdeführenden 2-4 in der Schweiz ein Asylgesuch eingereicht. Mit Verfügung vom 9. Mai 2023 war die Vorinstanz auf das Asylgesuch nicht eingetreten und hatte die Wegweisung nach Österreich angeordnet. Die Verfügung war am 24. Mai 2023 in Rechtskraft erwachsen.

C.

Am 15. Juni 2023 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 in Anwesenheit ihrer Rechtsvertretung das rechtliche Gehör zur allfälligen Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid, zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat sowie zu ihrem Gesundheitszustand und dem ihrer Kinder.

D.

Am 19. Juni 2023 gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 sodann das rechtliche Gehör betreffend der beabsichtigten Familienzusammenführung und Überweisung der Beschwerdeführenden nach Österreich und bat sie unter Verweis auf Art. 17 Abs. 2 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 ihre schriftliche Zustimmung.

E.

Mit Eingabe vom 23. Juni 2023 teilte die Rechtsvertretung der Vorinstanz mit, dass für die Beschwerdeführerin 1 die Einheit der Familie höchste Priorität habe, weshalb sie eine mögliche Zuständigkeit Österreichs für das Asylverfahren in Kauf nehme. Dies sei «als schriftliche Kundgabe des Wunsches im Sinne der Bestimmung zu verstehen».

F.

Ebenfalls noch am 23. Juni 2023 ersuchte die Vorinstanz die

österreichischen Behörden um Aufnahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO.

G.

Mit Schreiben vom 4. August 2023 lehnten die österreichischen Behörden das Ersuchen mit Hinweis auf Art. 11 Bst. a Dublin-III-VO ab.

H.

Am 9. August 2023 ersuchte die Vorinstanz die österreichischen Behörden um eine erneute Prüfung des Gesuchs, mit der Begründung, dass das Zuständigkeitsverfahren für den Ehemann der Beschwerdeführerin 1 bereits abgeschlossen sei und deshalb Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO anwendbar sei.

I.

Am 11. August 2023 lehnten die österreichischen Behörden das Gesuch vom 9. August 2023 mit Hinweis auf ihre fehlende Kenntnis des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens des Ehemannes der Beschwerdeführerin 1 gegen die Wegweisungsverfügung ab.

J.

Am 11. August 2023 teilte die Vorinstanz den österreichischen Behörden mit, dass die Wegweisungsverfügung rechtskräftig sei.

K.

Am 22. August 2023 hiessen die österreichischen Behörden das Aufnahmeersuchen gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO gut.

L.

Mit Verfügung vom 24. August 2023, eröffnet am 29. August 2023, trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz nach Österreich an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens 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 E. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung.

M.

Am 29. August 2023 teilte die Rechtsvertretung der Vorinstanz die Beendigung des Mandatsverhältnisses mit.

N.

Mit Eingabe vom 1. September 2023 gelangte die Beschwerdeführenden gegen die Verfügung vom 24. August 2023 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihre Beschwerde gutzuheissen.

O.

Mit Eingabe vom 2. September 2023 reichte die Beschwerdeführerin 1 weitere Unterlagen ein.

P.

Am 4. September 2023 lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Akten in elektronischer Form vor und gleichentags setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

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. 6 AsylG).

1.2 Gemäss Art. 105 AsylG in Verbindung mit Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig. Es entscheidet über diese in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Die Beschwerdeführenden sind zur Beschwerdeanhebung legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (vgl. Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 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).

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.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – als offensichtlich unbegründet. Über sie ist daher in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin zu befinden (Art. 111 Bst. e AsylG) und das Urteil ist summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wurde verzichtet (Art. 111a Abs. 1 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).

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 (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO). 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 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 (Art. 29a Abs. 1 und 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311]; vgl. dazu BVGE 2017 VI/5 E. 6.2). Gleichzeitig verfügt das SEM die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

5.

5.1 Der Mitgliedstaat, der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats durchführt, kann, bevor eine Erstentscheidung in der Sache ergangen ist, jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aufzunehmen, auch wenn der andere Mitgliedstaat nach den Kriterien in den Art. 8 –11 und 16 nicht zuständig ist. Dies aus humanitären Gründen, die sich insbesondere aus dem familiären oder kulturellen

Kontext ergeben, um Personen jeder verwandtschaftlichen Beziehung zusammenzuführen. Die betroffenen Personen müssen dem schriftlich zustimmen (Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO).

5.2 Streitig und zu prüfen ist, ob eine rechtsgültige Zustimmung der Beschwerdeführerin 1 im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO vorliegt.

5.3 Im Rahmen des Dublin-Gesprächs vom 15. Juni 2023 gab die Beschwerdeführerin 1 an, nicht nach Österreich gehen zu wollen. Sie habe sich für die Schweiz entschieden, da sie hier viele Möglichkeiten habe und das Bildungswesen in der Schweiz sehr gut sei. In Bezug auf ihren Ehemann führte sie aus, dass sie mit ihm im Verfahren zusammenbleiben und nicht getrennt werden wolle. Eine Trennung wäre ein Schock bzw. ein Trauma für sie und ihre Kinder.

5.4 Bezugnehmend auf diese Angaben teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin 1 am 19. Juni 2023 mit, dass Österreich als zuständiger Dublin-Mitgliedstaat für das Asylgesuch ihres Ehemannes festgestellt worden sei und es beabsichtige, die österreichischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin 1 und ihrer Kinder im Sinne von Art. 10 oder Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO zu ersuchen, um die Einheit der Familie zu wahren. Sodann wies das SEM die Beschwerdeführerin 1 darauf hin, dass sie für ein solches Vorgehen ihren dahingehenden Wunsch schriftlich mitteilen müsse und bat sie um entsprechende Mitteilung.

5.5 Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin 1 antwortete hierauf mit Eingabe am 23. Juni 2023, dass die Beschwerdeführerin 1 ihr gegenüber geäußert habe, dass die Einheit der Familie für sie oberste Priorität habe, und folglich eine mögliche Zuständigkeit Österreichs für das Asylverfahren in Kauf genommen werde. Dies sei «als schriftliche Kundgabe des Wunsches im Sinne der Bestimmung zu verstehen».

5.6 Die erforderliche Zustimmung im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO lag mit dem Schreiben der Rechtsvertretung vor. Zumal die genannte Bestimmung weder Eigenschriftlichkeit noch eine eigenhändige Unterschrift verlangt. Die Vorinstanz hat folglich Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO zu Recht angewendet und Österreich um Aufnahme der Beschwerdeführerin 1 und ihrer Kinder zwecks Zusammenführung mit ihrem Ehemann bzw. Vater ersucht. Mit der daraufhin erteilten Zustimmung der österreichischen Behörden wurde Österreich nach Massgabe der Dublin-III-VO zuständig für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens betreffend die

Beschwerdeführenden. Vorbehaltlich Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 sowie Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO (dazu jeweils unten E. 6) ist die Vorinstanz somit in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG zu Recht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten.

5.7 An der an Richtigkeit der vorinstanzlichen Verfügung ändert nichts, wenn die Beschwerdeführerin 1 im Beschwerdeverfahren nun auf ihre Zustimmung zurückkommt, und neu priorisiert, mit ihren Kindern in der Schweiz zu bleiben. Dies umso weniger, als sie keine wesentliche Änderung der relevanten Umstände – etwa im Verhältnis zu ihrem Ehemann – geltend macht. Mithin verhält sich die Beschwerdeführerin 1 widersprüchlich, indem sie auf ihre Zustimmung zurückkommt. Ferner ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Dublin-III-VO den betroffenen Personen kein Recht einräumt, das gewünschte Zielland auszusuchen, sondern formell-rechtliche Kriterien für die Zuteilung im Vordergrund stehen (vgl. BVGE 2019/VI/7 E. 8.2).

5.8 Ebenso wenig ist der Beschwerdeführerin 1 behilflich, wenn sie auf Beschwerdeebene nun erstmals geltend macht, ihre Äusserung sei von der Rechtsvertretung lediglich «falsch verstanden und so dargestellt» worden, als ob sie mit ihrem Ehemann nach Österreich gehen wolle. Die Beschwerdeführerin 1 muss sich das prozessuale Handeln ihrer Rechtsvertretung grundsätzlich anrechnen lassen. Dies gilt – jedenfalls im Grundsatz – auch in Anbetracht der Tatsache, dass es sich vorliegend um eine zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102f ff. Abs. 1 AsylG handelt. Ob bzw. inwieweit in diesem Kontext allenfalls ausnahmsweise vom Grundsatz der Zurechnung abzuweichen wäre, sollten konkrete Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Sorgfaltspflichtverletzung seitens der Vertretung vorliegen, braucht hier nicht geklärt zu werden. Denn die Beschwerdeführerin substantiiert den Vorwurf gegenüber ihrer zugewiesenen Rechtsvertretung mit keinem Wort. Mithin macht sie nicht ansatzweise glaubhaft oder zumindest plausibel, inwiefern die Rechtsvertretung ihre Angaben hätte falsch verstehen können oder weshalb sie diese falsch dargestellt haben sollte. Auch sonst sind keinerlei Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Rechtsvertretung – welche über das Anwaltspatent verfügt und aus deren Äusserungen im Schreiben vom 23. Juni 2023 sowie im Rahmen des Dublin-Gesprächs klar wird, dass sie rechtliche Situation der Beschwerdeführerin und ihrer Familie einschliesslich der Bedeutung und Rechtswirkungen von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO erfasst hat – die Beschwerdeführerin 1 in der entscheidenden Frage der Zustimmung zur Familienzusammenführung in

Österreich falsch verstanden oder gar absichtlich falsch dargestellt haben könnte.

5.9 Damit bleibt es nach dem Gesagten bei der festgestellten staatsvertraglichen Zuständigkeit Österreichs.

6.

6.1

Abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat 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 erster Satz Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht ist zwingend auszuüben, wenn die Überstellung der betroffenen Person in den an sich zuständigen Mitgliedstaat zu einer Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz führen würde (BVGE 2015/9 E. 8.2.1). Gemäss Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) kann zudem das SEM das Asylgesuch aus humanitären Gründen auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Bei dieser Entscheidung kommt dem SEM Ermessen zu; das Bundesverwaltungsgericht darf sein eigenes Ermessen nicht an dessen Stelle setzen (BVGE 2015/9 E. 7.6 und E. 8.1 in fine).

6.2 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts weist das Asylverfahren in Österreich keine systemischen Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO auf (vgl. anstelle vieler: Urteil des BVGer F-4294/2023 vom 11. August 2023 E. 6 m.w.H.). Dies stellen die Beschwerdeführenden denn auch nicht in Frage, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Es sind ferner keine Anhaltspunkte ersichtlich oder werden geltend gemacht, welche einen Selbsteintritt der Schweiz gebieten würden, insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang einer weiteren Überprüfung.

6.3 Es liegen somit weder völkerrechtliche Vollzugshindernisse vor, welche die Schweiz zum Selbsteintritt verpflichten würden, noch Rechtsfehler bei der Ermessensbetätigung. Es besteht folglich kein Grund für einen Selbsteintritt der Schweiz gemäss Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO.

7.

Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten zu Recht in Anwendung von Art. 31 a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da die Beschwerdeführenden nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, wurde die Wegweisung nach Österreich in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1). Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

8.

Mit diesem Urteil fällt der am 4. September 2023 angeordnete Vollzugstopp dahin.

9.

Die Kosten des Verfahrens sind ausgangsgemäss den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand dieses Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden und die Vorinstanz.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Sebastian Kempe

Caroline Rausch