



Urteil vom 14. Dezember 2022

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Roswitha Petry,
Richter Yannick Antoniazza-Hafner,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

1. **A.**_____, geb. (...), sowie die Ehefrau
2. **B.**_____, geb. (...), und die Kinder
3. **C.**_____, geb. (...),
4. **D.**_____, geb. (...),
Beschwerdeführende,
alle vertreten durch Damian Schweighauser, Advokat,
HEKS Rechtsschutz (...),

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 23. November 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden 1-4 suchten am 22. Juli 2022 in der Schweiz um Asyl nach (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1 ff.).

B.

Am 28. Juli 2022 nahm die Vorinstanz die Personalien der Beschwerdeführenden 1-4 auf und am 8. August 2022 gewährte sie den Beschwerdeführenden 1-2 sowie vertretend für die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 rechtliches Gehör, unter anderem zu einer möglichen Zuständigkeit Belgiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid, zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat sowie zu ihrem Gesundheitszustand (SEM-act. 27 f. und 35 ff.).

C.

Mit schriftlicher Eingabe vom 7. November 2022 nahmen die Beschwerdeführenden 1-4 im Rahmen des ihnen gewährten rechtlichen Gehörs zur Zuständigkeit Frankreichs und zur Wegweisung dorthin sowie erneut zu ihrem Gesundheitszustand Stellung (SEM-act. 53).

D.

Mit Verfügung vom 23. November 2022 – eröffnet am 24. November 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 Frankreich an und forderte die Beschwerdeführenden 1-4 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 Basel-Landschaft mit dem Vollzug der Wegweisung (SEM-act. 68).

E.

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhoben die Beschwerdeführenden 1 und 2 für sich und die Beschwerdeführenden 3 und 4 am 1. Dezember 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten, die Verfügung vom 23. November 2022 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen. Eventualiter sei die Verfügung vom 23. November 2022 zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie, der Beschwerde im Sinne einer vorsorglichen

Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und die Vollzugsbehörde unverzüglich anzuweisen, von einer Überstellung nach Frankreich abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Zudem sei ihnen die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

F.

Am 2. Dezember 2022 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 (BVGer-act. 2).

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 1-4 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.

Strittig und zu prüfen ist vorliegend die Zuständigkeit Frankreichs zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens der Beschwerdeführenden 1-4.

3.1. Besitzt die antragstellende Person ein gültiges Visum, so ist der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt hat, für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig, es sei denn, dass das Visum im Auftrag eines anderen Mitgliedstaats im Rahmen einer Vertretungsvereinbarung gemäss Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex, VK, ABl. L 243/1 vom 15.09.2009) erteilt wurde. In diesem Fall ist der vertretene Mitgliedstaat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig (Art. 12 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]). Besitzt die antragstellende Person ein oder mehrere Visa, die seit weniger als sechs Monaten abgelaufen sind, aufgrund deren sie in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreisen konnte, so sind die Absätze 1, 2 und 3 anwendbar, solange die antragstellende Person das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nicht verlassen hat (Art. 12 Abs. 4 Satz 1 Dublin-III-VO). Besitzt die antragstellende Person ein oder mehrere Visa, die seit mehr als sechs Monaten abgelaufen sind, aufgrund deren sie in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates einreisen konnte, und hat sie die Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten nicht verlassen, so ist der Mitgliedstaat zuständig, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird (Art. 12 Abs. 4 Satz 2 Dublin-III-VO).

3.2. Die belgische Auslandsvertretung in Kinshasa, Demokratische Republik Kongo, stellte dem Beschwerdeführer 1 in Vertretung für Frankreich am 21. Dezember 2021 ein bis zum 21. Juni 2022 geltendes Schengen-Visum für mehrere Einreisen aus. Der entsprechende Antragsdatensatz ist gemäss dem Eintrag in der europäischen Visa-Datenbank (CS-VIS) als Familienvisum gekennzeichnet. Die Beschwerdeführenden 1-4 sind darin als Familienmitglieder einzeln aufgeführt (SEM-act. 21). Der Beschwerdeführerin 2 stellten die belgischen Behörden in Vertretung für Frankreich ein vom 21. Dezember 2021 bis zum 21. Januar 2022 gültiges Schengen-Visum für eine einmalige Einreise aus, welches im System ebenfalls als Familienvisum mit den Beschwerdeführenden 1-4 als Familienmitglieder gekennzeichnet ist (SEM-act. 23). Es kann daher davon ausgegangen werden, dass auch die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 über entsprechende Schengen-Visa verfügten, zumal die Beschwerdeführenden 1-4 selbst angeben, sich zumindest im Dezember 2021 legal in Belgien und Frankreich aufgehalten zu haben.

3.3. Die Beschwerdeführenden 1-4 machen geltend, Belgien habe den Beschwerdeführenden 1 und 2 in Vertretung von Frankreich Schengen-Visa ausgestellt. Im Dezember 2021 hätten sie in Belgien und Frankreich zwei Wochen Urlaub gemacht. Anschliessend seien sie wieder in den Kongo zurückgekehrt. Von einem Geschäftspartner des Beschwerdeführers 1 aus Dubai hätten sie gefälschte Reisedokumente erhalten und seien damit am 21. Juli 2022 per Flugzeug von Kinshasa über Addis Abeba nach Genf gereist. Sie seien am 22. Juli 2022 in Genf gelandet und illegal in die Schweiz eingereist. Dieses Einreisedatum sei auch einem diesbezüglich nachträglich korrigierten Arztbericht vom 28. November 2022 zu entnehmen. Der Geschäftspartner habe die gefälschten Ausweisdokumente nach der Einreise unmittelbar wieder an sich genommen. Sowohl im Zeitpunkt der Stellung des Asylgesuchs (22. Juli 2022), als auch im Zeitpunkt ihrer Einreise in die Schweiz (22. Juli 2022) seien die Schengen-Visa bereits abgelaufen gewesen. Da sie illegal und ohne Verwendung der Schengen-Visa in die Schweiz eingereist seien, seien diese nicht zuständigkeitsbegründend im Sinne von Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO. Daraus ergebe sich eine Zuständigkeit der Schweiz.

3.4. Der Eintrag im CS-VIS, genauso wie ein ausgestelltes Schengen-Visum, gelten als förmliche Beweismittel für eine Zuständigkeit gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO (vgl. Art. 22 Abs. 2 und Abs. 3 Bst. a Dublin-III-VO; Anhang II 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 Rates 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, Verzeichnis A Ziff. I/5.). Den Beweismitteln nach Art. 22 Abs. 3 Bst. a Dublin-III-VO kommt für die Zuständigkeitsbestimmung verstärkte Beweiskraft zu. Sie können durch Gegenbeweise widerlegt werden (Art. 22 Abs. 3 Bst. a/i Dublin-III-VO; BVGE 2015/41 E. 7.3). Die Beweiskraft der im Verzeichnis B, Ziff. I/5. Anhang II DVO aufgeführten Indizien ist von Fall zu Fall zu bewerten. Als Indizien gelten unter anderem nachvollziehbare und nachprüfbar erklärte Erklärungen der antragstellenden Person.

3.5.

3.5.1. Im Zeitpunkt der Antragstellung am 22. Juli 2022 waren die für Frankreich ausgestellten Schengen-Visa der Beschwerdeführenden 1 und 2 mindestens seit rund einem Monat abgelaufen. Gemäss Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO müssen die Beschwerdeführenden 1-4 deshalb mithilfe von Schengen-Visa in den Dublin-Raum eingereist sein, damit eine Zuständigkeit

Frankreichs für die Durchführung der Asyl- und Wegweisungsverfahren begründet wird (vgl. Urteil des BVGer F-1525/2019 und F-2719/2019 vom 19. Juli 2019 E. 6.3; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, K23 zu Art. 12). Wie erwähnt bilden die einst den Beschwerdeführenden 1 und 2 ausgestellten Visa sowie ein vom CS-VIS übermittelter Treffer hierfür förmliche Beweismittel, welche durch Gegenbeweis zu widerlegen sind (vgl. Art. 22 Abs. 3 Bst. a/i Dublin-III-VO; Urteil des BVGer F-3085/2022 vom 8. August 2022 E. 3.6; oben E. 3.4).

3.5.2. Entsprechend den Beweisregeln sowie in Würdigung der gesamten Sachlage ist vorliegend davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden 1-4 vor ihrer Antragstellung in der Schweiz gemeinsam als Familie – zu schliessen aus dem Vermerk als Familiervisum – und mit Hilfe der ihnen für Frankreich ausgestellten Schengen-Visa in den Dublin-Raum eingereist sind. Insbesondere gelingt es den vertretenen Beschwerdeführenden 1-4 nicht, plausibel und nachvollziehbar aufzuzeigen, wie sie als kongolesische Staatsangehörige am 22. Juli 2022 ohne gültiges Schengen-Visum mit dem Flugzeug in die Schweiz eingereist sein sollen. Sie legen weder ihre damaligen Flugtickets oder Zahlungsbelege noch Kopien der gefälschten Reisedokumente ins Recht, die ihre (illegale) Einreise am Genfer Flughafen belegen könnten. Auch Unterlagen zu ihrem Urlaub in Belgien und Frankreich im Dezember 2021 sowie zum anschliessenden mehrmonatigen Aufenthalt in der Demokratischen Republik Kongo bis im Juli 2022 blieben die Beschwerdeführenden 1-4 schuldig. Ihre Ausführungen im Zusammenhang mit ihrer angeblichen Einreise in die Schweiz am 22. Juli 2022 sind deshalb nicht glaubhaft. Ihnen gelingt es auch unter Berücksichtigung des im Dublin-Verfahren geltenden reduzierten Beweismasses (vgl. BVGE 2015/41 E. 7.3) nicht, die grundsätzliche Zuständigkeit Frankreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zu widerlegen.

3.5.3. Die französischen Behörden stimmten dem Aufnahmeersuchen der Schweiz vom 10. August 2022 gestützt auf Art. 12 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 11 Dublin-III-VO am 9. Oktober 2022 zu (SEM-act. 41 und 49 f.), was ebenfalls darauf hindeutet, dass die Beschwerdeführenden 1-4 unter Verwendung der französischen Schengen-Visa in den Dublin-Raum eingereist sind.

3.6. Ins Leere zielt sodann die Argumentation der Beschwerdeführenden 1-4, das Schengen-Visum der Beschwerdeführerin 2 sei seit mehr als sechs Monaten abgelaufen, weshalb gemäss Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO

in Verbindung mit Art. 11 Bst. a Dublin-III-VO die Schweiz für die Asylverfahren der ganzen Familie zuständig sei. Gemäss Art. 42 Bst. a Dublin-III-VO ist für die Berechnung der sechsmonatigen Frist im Sinne von Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO der Tag des Ablaufs des Schengen-Visums (vorliegend der 21. Januar 2022) nicht mitzurechnen (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, K2 zu Art. 42). Demzufolge deponierten die Beschwerdeführenden 1-4 ihr Asylgesuch am 22. Juli 2022 noch innert der Frist von sechs Monaten nach Ablauf der Gültigkeitsdauer des Visums der Beschwerdeführerin 2 (vgl. Art. 42 Bst. b Dublin-III-VO). Somit ist auch unter diesem Blickwinkel Frankreich für die Durchführung der Asylverfahren der Beschwerdeführenden 1-4 grundsätzlich zuständig (vgl. Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO; oben E. 3.1; siehe dazu auch FILZWIESER/SPRUNG, K26 zu Art. 12).

4.

Die Beschwerdeführenden 1-4 bringen weiter vor, ihre Überstellung nach Frankreich setze sie einer Gefahr für ihre Gesundheit aus.

4.1. Ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK kann vorliegen, wenn eine schwer kranke Person durch die Abschiebung mit einem realen Risiko konfrontiert würde, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien vom 13. Dezember 2016, Grosse Kammer, 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

4.2.

4.2.1. Im Bericht des Universitätsspitals (...) vom 25. Oktober 2022 diagnostiziert die behandelnde Ärztin bei der Beschwerdeführerin 2 den Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung und empfiehlt als weiteres Prozedere häufigere Termine mit der Psychiaterin und gegebenenfalls die Abgabe von Antidepressiva. Eine Suizidalität bestehe aktuell indes nicht (SEM-act. 61). Im psychiatrischen Abklärungsbericht vom 31. Oktober 2022 wird die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung (ICD 10: F43.1) mit Ängsten und Schlafstörungen bei der Beschwerdeführerin 2 bestätigt. Zudem wurde eine Schwangerschaftsdiabetes und Hepatitis B festgestellt (SEM-act. 57). In früheren Arztberichten wurde ausserdem ein Status nach einem sexuellen Übergriff festgehalten. Aktenkundig ist weiter eine Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 mit Geburtstermin im Januar 2023.

4.2.2. Betreffend den Beschwerdeführer 1 wurden in seinem medizinischen Datenblatt des Bundesasylzentrums am 6. Oktober 2022 die Diagnosen eines lumbospondylogenen Schmerzsyndroms, Reizdarm sowie Obstipation festgehalten. Im Dublin-Gespräch vom 8. August 2022 gab er zudem Schmerzen in der Hüfte und in der Brust sowie psychische Probleme an. Medikamente nimmt der Beschwerdeführer 1 aber keine ein (SEM-act. 35 und 62). Die Beschwerdeführerin 4 ihrerseits klagt gemäss Arztbericht vom 12. August 2022 über Hüftschmerzen. Ein medizinischer Befund konnte hierzu jedoch nicht erhoben werden (SEM-act. 62). Im Arztbericht vom 5. Oktober 2022 wurde zeitweilig die Diagnose einer Harnwegsinfektion gestellt (SEM-act. 63). Mit Eingabe vom 7. November 2022 gaben die Beschwerdeführenden 1-4 an, die Beschwerdeführerin 4 leide an einer Hautinfektion und die Beschwerdeführerinnen 3 und 4 zeigten Schlafstörungen (SEM-act. 53).

4.3. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Beschwerdeführenden 1-4 sind nicht derart gravierend, dass von einer Überstellung nach Frankreich abgesehen werden muss. Frankreich verfügt über eine ausreichende medizinische Infrastruktur (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer E-4913/2022 vom 7. November 2022 E. 5.4.3). Den Beschwerdeführenden 1-4 steht es frei, in Frankreich um internationalen Schutz, mithin um Integration ins französische Asylsystem zu ersuchen. Alsdann ist der Zugang zum französischen Gesundheitssystem gewährleistet. Die Beschwerdeführerin 2 wird in Frankreich eine Therapie zur Bewältigung ihrer posttraumatischen Belastungsstörung absolvieren können. Konkrete Hinweise darauf, Frankreich könnte sich weigern, die Beschwerdeführenden 1-4 aufzunehmen und ihnen dauerhaft die ihnen zustehenden minimalen Lebensbedingungen oder ihnen den Zugang zur medizinischen Versorgung vorenthalten, sind nicht ersichtlich. Art. 3 EMRK steht somit einer Überstellung der Beschwerdeführenden 1-4 nach Frankreich aus gesundheitlicher Sicht nicht entgegen. Bei der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 handelt es sich um ein lediglich temporäres Vollzugshindernis (vgl. dazu statt vieler: Urteil des BVGer F-2450/2022 vom 20. Juni 2022 E. 6).

5.

Folglich bleibt es bei der Zuständigkeit Frankreichs für die Durchführung der Asyl- und Wegweisungsverfahren der Beschwerdeführenden 1-4. Eine die Schweiz bindende völkerrechtliche Bestimmung verletzt der angefochtene Entscheid nicht. Eine gesetzeswidrige Ermessensausübung der Vorinstanz kann nicht ausgemacht werden. Ein Grund für die Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO und Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) besteht nicht.

Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz vom Selbsteintrittsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Zu Recht ist sie auf die Asylgesuche nicht eingetreten und hat die Überstellung der Beschwerdeführenden 1-4 nach Frankreich verfügt. Die Beschwerde ist abzuweisen. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist abzusehen. Weitere Abklärungen würden keine von Art. 3 EMRK erfasste, schwerwiegende Gesundheitsbeeinträchtigungen oder neue, entscheidrelevante Umstände betreffend die Zuständigkeitskriterien von Art. 11 f. Dublin-III-VO zu Tage fördern (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3). Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist mit Ausfällung des vorliegenden Endentscheids gegenstandslos geworden.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden 1-4 aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie ersuchen jedoch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (vgl. Art. 65 Abs. 1 VwVG). Das entsprechende Gesuch ist gutzuheissen, da aufgrund der Aktenlage von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden 1-4 auszugehen ist und die gestellten Begehren überdies nicht als aussichtslos anzusehen waren (BGE 142 III 138 E. 5.1; 138 III 217 E. 2.2.4). Somit sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

7.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: