

# **BVGer E-6930/2016 vom 29. November 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6930\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6930_2016)

FR: TAF E-6930/2016 du 29 novembre 2017

IT: TAF E-6930/2016 del 29 novembre 2017

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 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). 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).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin 1 hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG).

### **E. 1.3**

Die während des Beschwerdeverfahrens zur Welt gekommene Tochter der Beschwerdeführerin 1, die Beschwerdeführerin 2, ist - wie vom Migrationsamt des Kantons D.\_\_\_\_\_ am (...) 2017 beantragt - praxisgemäss in das Asyl(beschwerde)verfahren ihrer Mutter einzubeziehen.

### **E. 1.4**

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 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 2012/4 E. 2.2

m.w.H.).

### **E. 2.3**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie den nachfolgenden Erwägungen entnommen werden kann, handelt es sich beim vorliegend zu beurteilenden Rechtsmittel um ein solches, das offensichtlich begründet geworden ist. Das Urteil ist deshalb nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

### **E. 3.1**

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asyl-suchende 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 2015/41 E. 3.1).

#### **E. 3.2.1**

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.

#### **E. 3.2.2**

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; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; Filzwieser/Sprung, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7).

#### **E. 3.2.3**

Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann.

#### **E. 3.2.4**

Jeder Mitgliedstaat kann 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 (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbst-eintrittsrecht).

#### **E. 4.1**

Ungeachtet der Frage der grundsätzlichen Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs sind im vorliegenden Verfahren zunächst zwei Feststellungen zu treffen: Eine Mutter und ihr Kleinkind sind Partei des Dublin-Beschwerdeverfahrens, und eine Überstellung nach Italien steht zur Debatte.

#### **E. 4.2**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinem Urteil Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014 (Verfahrensnummer 29217/14, Grosse Kammer) festgestellt, dass angesichts der Kapazitäten der italienischen Asyl-Aufnahmestrukturen eine Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde, sofern nicht zuvor von den italienischen Behörden eine individuelle Garantie eingeholt worden sei, dass für eine kindgerechte Unterbringung gesorgt sei und die Einheit der Familie gewahrt werde (vgl. Urteil Tarakhel, insbes. § 121 f.).

#### **E. 4.3**

Solche Garantien liegen unbestrittenermassen nicht bei den Akten des vorliegenden Verfahrens.

#### **E. 4.4**

Das SEM bestreitet in seiner ergänzenden Vernehmlassung vom 21. November 2017 nicht, dass es Garantien im Sinn der Tarakhel-Rechtsprechung einzuholen habe, damit eine kindgerechte Unterbringung der Beschwerdeführerin 2 gewährleistet werden könne. Es stellt sich aber auf den Standpunkt, dies zu einem späteren Zeitpunkt nachholen zu dürfen und kündigt an, "vor der Überstellung der Beschwerdeführerin und ihres Kindes nach Italien bei den italienischen Behörden konkrete Garantien hinsichtlich deren familiengerechten Unterbringung anfordern" zu wollen.

#### **E. 4.5**

Die Ausgangslage des vorliegenden Verfahrens präsentiert sich damit im Ergebnis identisch wie diejenige im Beschwerdeverfahren E-6629/2014, das am 12. März 2015 zum Grundsatzurteil BVGE 2015/4 führte:

##### **E. 4.5.1**

Auch in jenem Verfahren hatte das SEM die Auffassung vertreten, die fraglichen individuellen Garantien seien erst im Zeitpunkt des Vollzugs einzuholen; es handle sich dabei um blosse Überstellungsmodalitäten und nicht um Voraussetzungen, welche bereits vor Erlass des Nichteintretensentscheids und der Anordnung der Überstellung gegeben sein müssten, zumal auch praktische Überlegungen für ein solches Vorgehen sprechen würden.

##### **E. 4.5.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich dieser Ansicht des SEM im Grundsatzurteil BVGE 2015/4 nicht angeschlossen und festgestellt, dass das Vorliegen der Garantien der italienischen Behörden gerade nicht bloss eine Überstellungsmodalität, sondern eine materielle Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien darstelle, die einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen müsse; würden diese Garantien im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung nicht vorliegen und auch während der Dauer des Beschwerdeverfahrens nicht eingeholt, sei demnach der relevante Sachverhalt im

Hinblick auf die Frage der völkerrechtlichen Konformität einer Überstellung nach Italien nicht rechtsgenügend erstellt, weshalb die Akten zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen seien (vgl. BVGE 2015/4 E. 4 S. 76 ff.).

#### **E. 4.6**

Hinzu kommt, dass das SEM, soweit sich aus den Akten ergibt, seine italienische Dublin-Partnerbehörde noch gar nicht über die Geburt der Beschwerdeführerin 2 informiert hat. Unter diesen Umständen steht heute noch nicht einmal mit Sicherheit fest, ob Italien überhaupt seine Zuständigkeit für die Übernahme des Kindes anerkennen würde.

#### **E. 4.7**

Nach diesen Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist. Die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 4.8**

Auf die weiteren Vorbringen in den Eingaben der Beschwerdeführerinnen auf Beschwerdeebene ist bei diesem Verfahrensgang nicht weiter einzugehen.

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Überdies war das Gesuch der Beschwerdeführerin 1 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) vom Instruktionsrichter gutgeheissen worden.

#### **E. 5.2.1**

Im Verfahren obsiegenden Beschwerdeführenden ist in Anwendung von Art. 64 VwVG eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Bei der Rechtsvertretung handelt es sich allerdings um diejenige, die der Beschwerdeführerin 1 im erst-instanzlichen Testphasenverfahren zugeteilt worden war. Diese Verbeiständung dauert grundsätzlich bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens an, und ihre im Rechtsmittelverfahren entstandenen Kosten sind durch die vertraglich festgelegte pauschale Entschädigung des Leistungserbringers abgedeckt (vgl. BVGer D 2691/2016 vom 14. Juni 2017 [zur Publikation vorgesehen] E. 9.2.4 und 9.2.5).

#### **E. 5.2.2**

Unter diesen Umständen ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)