Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-258/2014

Urteil vom 21. Mai 2014

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richterin Esther Karpathakis, Richterin Christa Luterbacher,
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A._____**,** geboren (…),
B._____, geboren (…),
beide Iran,
vertreten durch Bettina Schwarz, Rechtsanwältin, (…),
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 23. Dezember 2013 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Gemäss eigenen Angaben verliess die Beschwerdeführerin ihren Heimatstaat am 9. November 2013 und suchte am 18. November 2013 in der Schweiz um Asyl nach. Die Abklärungen des BFM ergaben, dass der Beschwerdeführerin von der italienischen Botschaft in Teheran am 28. Oktober 2013 ein bis am 16. November 2013 gültiges Visum erteilt worden ist (vgl. Akte A6).

Anlässlich der Befragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C._____ vom 28. November 2013 wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid gemäss dem damaligen aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG (SR 142.31) und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien gewährt, welches grundsätzlich für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständig sei. Dabei machte die Beschwerdeführerin geltend, sie wisse nicht, was sie dazu sagen solle und sie müsse ihre Mutter fragen. Ihre Schwester lebe in der Schweiz und es sei für sie schwierig, nach Italien zu gehen, da sie schwanger sei.

B.
Am 2. Dezember 2013 ersuchte das BFM die italienischen Behörden gestützt auf Art. 9 Abs. 4 der Verordnung EG Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrages zuständig ist (Dublin II-VO) um Übernahme der Beschwerdeführerin. Diesem Gesuch wurde am 16. Dezember 2013 entsprochen.

C.
Mit Verfügung vom 23. Dezember 2013 – eröffnet am 9. Januar 2014 – trat das BFM in Anwendung von aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführerin.

D.
Mit Beschwerde vom 15. Januar 2014 (Poststempel: 16. Januar 2014)

erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid durch ihre Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, es sei die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben und das BFM anzuweisen, sich im Sinne eines in Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO vorgesehenen Selbsteintrittes für das vorliegende Verfahren für zuständig zu erklären und auf ihr Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht beantragte sie im Sinne vorsorglicher Massnahmen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung und die Anweisung der Vollzugsbehörden, von ihrer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der eingereichten Beschwerde entschieden habe. Ferner sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Zur Untermauerung ihrer Anliegen reichte die Beschwerdeführerin einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom Oktober 2013, einen Bericht des Spiegels "Die Menschenfalle" 42/2013 und ein Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 9. Juli 2013 zu den Akten.

E.
Die Instruktionsrichterin wies mit Telefax vom 17. Januar 2014 die kantonalen Vollzugsbehörden an, den Wegweisungsvollzug per sofort auszusetzen, bis nach Eingang der vorinstanzlichen Akten über die allfällige Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach Art. 107*a* AsylG befunden werde.

F.
Die vorinstanzlichen Akten trafen am 20. Januar 2014 beim Bundesverwaltungsgericht ein (Art. 109 Abs. 1 AsylG).

G.
Mit Zwischenverfügung vom 23. Januar 2014 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde gestützt auf Art. 107*a* AsylG die aufschiebende Wirkung und stellte fest, die Beschwerdeführerin könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unter Vorbehalt der Einreichung einer Fürsorgebestätigung gutgeheissen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet und das Gesuch um Gewährung der

unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG abgewiesen. Die Beschwerdeführerin wurde gleichzeitig dazu aufgefordert, für sich und das Kind, sollte es in der Zwischenzeit geboren sein, einen Arztbericht sowie eine Entbindungserklärung von der ärztlichen Schweigepflicht einzureichen.

H.
Am 23. Januar 2014 wurde eine Fürsorgebestätigung eingereicht.

I.
Gemäss Mitteilung der Rechtsvertreterin vom 24. Januar 2014 bzw. des Kantonsspitals D._____ vom 18. Januar 2014 wurde am (…) 2014 B._____ geboren.

J.
Die Beschwerdeführerin reichte weder einen Arztbericht noch eine Entbindungserklärung von der ärztlichen Schweigepflicht zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin 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 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts im Asylbereich sowie die zulässigen Rügen bestimmen sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Demnach enthält sich die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2011/9 E. 5; BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

3.

3.1 Am 1. Februar 2014 trat die Revision des AsylG vom 14. Dezember 2012 in Kraft; gemäss Übergangsbestimmungen gilt das neue Recht für hängige Verfahren. Die Nichteintretens-Tatbestände von aArt 32 - 35a AsylG wurden aufgehoben; neu regelt Art. 31a AsylG diese, wobei der neue Art. 31a Abs 1 Bst. b AsylG der vorher geltenden Regelung von aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG entspricht. Auf Asylgesuche wird gemäss der Bestimmung von aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG – auf welche sich die angefochtene Verfügung stützt – in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Diesbezüglich gelangt das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Antrages ([DAA] Dublin-Assoziierungsabkommen, SR 0.142.392.68) zur Anwendung, und die Zuständigkeitsfrage ist gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin II-VO) zu prüfen.

3.2 Die Dublin II-VO ist durch die Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in

einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin III-VO), abgelöst worden, welche seit dem 1. Januar 2014 in allen Staaten der Europäischen Union anwendbar ist. Im Notenaustausch vom 14. August 2013 zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Dublin III-VO (Weiterentwicklung des Dublin/EURODAC-Besitzstands) teilte der Bundesrat der Europäischen Union mit, dass die Schweiz den Inhalt dieses Rechtsakts akzeptiere und in ihre innerstaatliche Rechtsordnung umsetzen werde. Mit Bundesratsbeschluss vom 18. Dezember 2013 wurde festgehalten, der Notenaustausch werde ab dem 1. Januar 2014 vorläufig angewendet, mit Ausnahme von Art. 18 Abs. 2, Art. 27 Abs. 3 und Art. 28 Dublin III-VO.

3.3 Aus Art. 49 Dublin III-VO geht hervor, dass die Verordnung nicht anwendbar ist, wenn sowohl der Antrag auf internationalen Schutz als auch das Gesuch um Aufnahme oder Wiederaufnahme vor dem 1. Januar 2014 gestellt wurden. Die Beschwerdeführerin stellte am 18. November 2013 ein Asylgesuch. Das Ersuchen des Bundesamtes an die italienischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführerin erfolgte am 2. Dezember 2013. Daher bleibt vorliegend die Dublin II-VO anwendbar.

4.

Gemäss Art. 5 i.V.m. Art. 6 bis 13 Dublin II-VO ist unter anderem namentlich derjenige Mitgliedstaat zuständig, welcher einem Familienangehörigen das Recht auf Aufenthalt in seiner Eigenschaft als Flüchtling gewährt hat, dem Asylbewerber einen gültigen Aufenthaltstitel oder ein gültiges Visum ausgestellt hat, dessen Land-, See- oder Luftgrenze der Asylbewerber aus einem Drittstaat kommend legal oder illegal überschritten hat, oder in welchem der erste Asylantrag gestellt wurde. Sodann wird in Abweichung von den vorgenannten Zuständigkeitskriterien jedem Mitgliedstaat die Möglichkeit zur Prüfung eines Asylgesuches eingeräumt (Art. 3 Abs. 2 und Art. 15 Dublin II-VO).

5.

5.1 Das BFM begründete seinen Nichteintretensentscheid damit, ein Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) habe ergeben, dass der Beschwerdeführerin von Italien ein vom 28. Oktober 2013 bis am 16. November 2013 gültiges Visum ausgestellt worden sei. Die italienischen Behörden hätten dem Ersuchen des BFM um Übernahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 9 Abs. 4 Dublin II-VO zugestimmt, weshalb die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegwei-

sungsverfahrens gemäss DAA bei Italien liege. Die Beschwerdeführerin könne aus dem Umstand, wonach ihre Schwester in der Schweiz als Flüchtling anerkannt worden sei, nichts zu ihren Gunsten ableiten, da Geschwister nicht als Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. i Dublin II-VO gelten würden, sondern gemäss dieser Bestimmung nur Ehegatten, nicht verheiratete Partner, welche eine dauerhafte Beziehung führen würden, und minderjährige Kinder als Familienangehörige gelten würden. Zudem bestünden auch keine Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Familienmitglied in der Schweiz, womit die Zuständigkeit Italiens bestehen bleibe. Ferner seien keine Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK im Falle ihrer Rückkehr nach Italien vorhanden. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin schwanger sei, spreche nicht gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung nach Italien; dies werde indes bei der Organisation und Durchführung der Überstellung nach Italien berücksichtigt. Sie könne sich für eine allfällig notwendige medizinische Betreuung an die zuständigen italienischen Behörden wenden.

5.2 Die Beschwerdeführerin machte dazu in ihrer Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen geltend, sie habe kurz nach Erhalt der negativen Verfügung erfahren, dass sie mit HIV infiziert sei, und wisse nicht, ob ihr Kind, das sie am (…) 2014 per Kaiserschnitt auf die Welt bringen würde, ebenfalls mit HIV infiziert sei. Das BFM hätte aufgrund der prekären Zustände des italienischen Asylsystems auf ihr Asylgesuch eintreten müssen, zumal es sich bei ihr um eine alleinstehende schwangere Frau und damit um eine besonders verletzliche Person handle. Sie befürchte, aufgrund der schwierigen Unterbringungssituation in Italien auf der Strasse leben zu müssen. Weiter hielt sie fest, dass die Tatsache, dass die EU-Kommission am 24. Oktober 2012 ein Vertragsverletzungsverfahren (Nr. 2012_2189) gegen Italien eingeleitet habe, ein gewichtiges Indiz gegen die Argumentation der Vorinstanz darstelle, zumal dies darauf hinweise, dass Zweifel an der korrekten Umsetzung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 (sog. Aufnahmerichtlinie) durch Italien bestünden.

6.

6.1 Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ist vorliegend gegeben und wird in der Beschwerde nicht bestritten.

6.2 Nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO kann die Schweiz ein Asylgesuch prüfen, auch wenn sie nach den in dieser Verordnung vorgesehenen Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (sog. Selbsteintrittsrecht), um ihren Verpflichtungen aus dem nationalen und internationalen Recht nachzukommen. Diese Bestimmung ist nicht direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (vgl. BVGE 2010/45 E. 5).

6.3 Art. 29*a* Abs. 3 AsylV 1 sieht vor, dass das BFM aus humanitären Gründen ein Gesuch behandeln kann, auch wenn sich im Dublin-Verfahren ergibt, dass ein anderer Staat zuständig wäre. Da es sich bei Art. 29*a* Abs. 3 AsylV 1 um eine Kann-Bestimmung handelt, verfügt das BFM bei der Ausübung dieses Rechts über einen gewissen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.2.2 m.w.H.). Dabei beachtet es insbesondere auch die gesundheitlichen Folgen, die eine Wegweisung auf die psychische Verfassung der asylsuchenden Person haben könnte (vgl. hierzu auch BVGE 2011/9 E. 8.2 m.w.H.).

Diese Ansicht wird im Ergebnis auch durch den EGMR insofern gestützt, dass dieser in seiner nach wie vor gültigen Rechtsprechung festhält, dass in Italien zwar kein systematischer Mangel an Unterstützung und Einrichtungen für Asylsuchende bestehe, aber die allgemeine Situation und insbesondere die Lebensumstände von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen und Personen mit einem subsidiären Schutzstatus in Italien gewisse Mängel aufweisen würden (vgl. EGMR: Entscheidung Mohammed Hussein und andere vs. Niederlande und Italien [Beschwerde Nr. 27725/10] vom 2. April 2013, § 78). Auch habe der United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) bemängelt, die Betreuung dieser Personen sei oft mangelhaft (§ 43), und sehe der Menschenrechtskommissar des Europarates Probleme bei der schnellen Identifikation von besonders verletzlichen Personen (§ 44). Demgegenüber habe der italienische Staat in seiner Stellungnahme ausgeführt, wenn der überstellende Staat eine Person als besonders verletzlich bezeichne, würden die notwendigen medizinischen Vorkehrungen getroffen, und betont, dass besonders verletzlichen Personen spezielle Aufmerksamkeit geschenkt werde (§ 45).

6.4 Im vorliegenden Verfahren hat sich das BFM indessen nicht damit auseinandergesetzt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Schwangerschaft einer "besonders verletzliche(n) Personenkategorie" angehört – gemäss einem Schreiben des BFM vom 29. November 2013

an die zuständigen kantonalen Behörden soll sie damals bereits im 6. Monat schwanger gewesen sein (vgl. Akte A13) –, noch hat es formal eine Prüfung des Vorliegens humanitärer Gründe im Sinne von Art. 29*a* Abs. 3 AsylV 1 für einen Selbsteintritt vorgenommen, sondern sich bloss in allgemeiner Weise zur Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung nach Italien geäussert und die Schwangerschaft im Zusammenhang mit den Überstellungsmodalitäten erwähnt. Das BFM hat sich in seinem Nichteintretensentscheid auch inhaltlich nicht mit der konkreten Situation der alleinstehenden Frau mit einem demnächst neugeborenen Kind auseinandergesetzt, welche angesichts der oben erwähnten Berichterstattung betreffend Italien, in der u.a. auch über die mögliche Trennung von Kindern und deren Eltern berichtet wird, besonders sorgfältig geprüft werden müsste. Vielmehr hat es lediglich darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin schwanger sei, bei der Organisation und der Durchführung der Überstellung nach Italien berücksichtigt werde und sie sich in Italien für eine allfällig notwendige medizinische Betreuung an die zuständigen Behörden wenden könne. Folglich ist das BFM seiner Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts nicht nachgekommen.

6.5 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Erhebung des Sachverhalts an das BFM zurückzuweisen. Dabei wird es sowohl bezüglich der auf Beschwerdeebene geltend gemachten Infizierung der Beschwerdeführerin als auch jene des Kindes mit HIV sowie hinsichtlich des Kindeswohls überhaupt, weitere Abklärungen zu machen respektive diese zu berücksichtigen haben. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführenden in der Beschwerdeschrift einzugehen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Von der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten festzulegen ist (Art. 14 Abs. 2 Satz 2

VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Verfahren ist das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 800.– (inkl. sämtlicher Auslagen) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die Verfügung vom 23. Dezember 2013 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– auszurichten.

5.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Muriel Beck Kadima	Alexandra Püntener

Versand: