



## **Urteil vom 4. September 2019**

---

Besetzung

Einzelrichterin Barbara Balmelli,  
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer,  
Gerichtsschreiberin Michelle Nathalie Nef.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Äthiopien,  
vertreten durch MLaw Annalena von Allmen,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 16. August 2019.

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin reiste am 14. Mai 2019 in die Schweiz ein und suchte gleichentags um Asyl nach. Die Personalienaufnahme (PA) fand am 20. Mai 2019 statt.

Die Abklärungen des SEM ergaben, dass der Beschwerdeführerin von den italienischen Behörden ein vom (...) 2019 bis (...) 2019 gültiges Visum ausgestellt worden ist.

**B.**

Die Rechtsvertretung orientierte die Vorinstanz am 22. Mai 2019 darüber, dass Hinweise auf einen Fall von Menschenhandel vorliegen würden.

**C.**

Am 29. Mai 2019 führte die Vorinstanz ein erweitertes Dublin-Gespräch durch. Die Beschwerdeführerin gab an, es gehe ihr gesundheitlich gut. Sie habe aber einen ausstehenden Arztbesuch, da sie Kopfschmerzen und geschwollene Beine habe. Medikamente nehme sie aktuell keine ein.

Am (...) 2019 sei sie aus Äthiopien ausgereist. Ihr Schlepper, der ihr beim Erlangen des Visums geholfen habe, habe ihr am Flughafen in B. \_\_\_\_\_ gesagt, sie solle einem Mann folgen und dessen Anweisungen nachkommen. Dies habe sie getan. Nachdem sie am Flughafen in einem ihr unbekanntem Land angekommen seien, seien sie in ein wartendes Auto gestiegen und sie habe ihre Tasche ihrem Begleiter geben müssen. Sie seien zur Wohnung des Chauffeurs gefahren worden, wobei ihr Begleiter nicht mit in die Wohnung gekommen sei. Sie wisse nicht, wo sich diese Wohnung befinde. Während (...) Monaten sei sie in der Wohnung eingesperrt gewesen. Sie habe im Haushalt gearbeitet. Es hätten noch eine Frau und zwei weitere Männer dort gelebt; mutmasslich die Ehefrau und die Kinder des Chauffeurs, wahrscheinlich (...) Staatsangehörige. Am Tag vor der Reise in die Schweiz habe sie den Chauffeur gefragt, wann er sie gehen lasse. Daraufhin habe dieser sie geohrfeigt. Am nächsten Tag sei er mit ihr in einen Zug gestiegen, später sei sie in einem anderen Zug alleine weitergefahren und nach C. \_\_\_\_\_ gelangt. Weder ihren Pass noch ihre anderen Dokumente habe er ihr zurückgegeben.

Anlässlich des erweiterten Dublin-Gesprächs gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien, welches

gemäss 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), grundsätzlich für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständig sei. Die Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates bestritt die Beschwerdeführerin nicht. Jedoch machte sie geltend, nicht nach Italien zurückkehren zu wollen, da sie gehört habe, Flüchtlinge würden von den italienischen Behörden nicht mit Priorität behandelt. Sie habe nur Schlechtes über Italien gehört, vor allem, wenn man dort als Flüchtling registriert sei. Sie wünsche sich, mit ihrem Kind zusammenleben zu können, und sie denke, nur die Schweiz könne diesen Wunsch verwirklichen.

Im Rahmen derselben Befragung ersuchte die Vorinstanz um die Einwilligung der Beschwerdeführerin, ihre Angaben zur Täterschaft im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Menschenhandel an die italienischen Behörden weiterleiten zu dürfen. Sie erteilte diese nicht. Weiter wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerin daraufhin, dass sie – die Vorinstanz – gesetzlich dazu verpflichtet sei, die zuständigen Strafbehörden zu informieren, wenn begründete Hinweise vorliegen, dass eine Straftat in der Schweiz begangen wurde. Vorliegend komme auch die Schweiz als Tatland in Betracht. Die Beschwerdeführerin gab ihr Einverständnis dafür, dass die Vorinstanz ihren Fall und die Verfahrensakten den zuständigen Behörden übermitteln.

#### **D.**

Am 5. Juni 2019 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin gemäss Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO. Dieses Gesuch blieb innert der in den Art. 22 Abs. 1 und 6 und Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet.

#### **E.**

Am 6. Juni 2019 übermittelte die Vorinstanz die Angaben der Beschwerdeführerin an das Bundesamt für Polizei (Fedpol, Federführung Menschenhandel). Dieses teilte am 12. Juni 2019 mit, dass von seiner Seite im Moment keine weiteren Schritte eingeleitet werden können.

#### **F.**

Mit Schreiben vom 28. Juni 2019 orientierte die Rechtsvertreterin die Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin mit der Fachstelle Frauenhandel und

Frauenmigration (FiZ) vernetzt worden sei und zwei Gesprächstermine stattgefunden hätten.

**G.**

Am folgenden Tag teilte die Rechtsvertreterin weiter mit, der auf Ende Juli 2019 in Aussicht gestellte Bericht des FiZ liege noch nicht vor und bat die Vorinstanz, mit dem Entscheid bis zum Erhalt dieses Berichts zuzuwarten. Zudem wies sie auf die sich fortlaufend verschlechternde Situation für Asylsuchende in Italien hin und forderte einen Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO.

**H.**

Mit Verfügung vom 16. August 2019 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz an den für sie zuständigen Dublin-Mitgliedsstaat (Italien), hielt fest, sie müsse die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist verlassen, ansonsten sie inhaftiert und unter Zwang in den für sie zuständigen Dublin-Mitgliedsstaat zurückgeführt werde, beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, eine allfällige Beschwerde gegen die vorliegende Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung.

**I.**

Mit Eingabe vom 26. August 2019 reichte die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. Die Sache sei zur vollständigen und richtigen Feststellung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, effektive, individuelle Zusicherungen bezüglich Zugang zu einem Schutzprogramm für Opfer von Menschenhandel und adäquater medizinischer Versorgung sowie Unterbringung von den italienischen Behörden einzuholen. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Ihr sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Insbesondere sei von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

**J.**

Am 28. August 2019 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**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).

**1.2** 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).

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.**

**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).

**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 Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters bzw. einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

**4.**

In der Beschwerde macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, die Vorinstanz habe ihre Eigenschaft als Opfer von Menschenhandel beim Entscheid über die Anwendung der Souveränitätsklausel nicht gewürdigt. Es liege eine Ermessensunterschreitung vor. Die Vorinstanz hätte sich bei der Ermessensausübung nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und Art. 29a Abs. 3 AsylV1 mit ihrer Gefährdungssituation als potentielles Opfer von Menschenhandel in Italien auseinandersetzen müssen.

**5.**

**5.1.** Die Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO besagt, dass jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen kann, 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 (sog. Selbsteintrittsrecht). 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).

Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 umgesetzt und konkretisiert. Wie aus BVGE 2015/9 hervorgeht, verfügt die Vorinstanz bezüglich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessenspielraum, der es ihr erlaubt, zu ermitteln, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG muss dieses den genannten Ermessenspielraum der Vorinstanz respektieren. Indes kann das Gericht nach wie vor überprüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn sie – bei von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umständen, die eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problematisch erscheinen lassen – in nachvollziehbarer

Weise prüft, ob es angezeigt ist, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben. Dazu muss die Vorinstanz in ihrer Verfügung wiedergeben, aus welchen Gründen sie auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet. Tut sie dies nicht, liegt eine Ermessensunterschreitung vor (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8).

Folglich kommt dem Gericht im Rahmen von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 keine Beurteilungskompetenz in Bezug auf den Ermessensentscheid des SEM (mehr) zu, sondern es greift nur ein, wenn das Staatssekretariat das ihm eingeräumte Ermessen über- beziehungsweise unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (vgl. hierzu auch die Urteile des BVGer E-4969/2016 vom 21. November 2016 und E-4487/2015 vom 12. Oktober 2015).

**5.2.** Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens hat die Beschwerdeführerin sowohl medizinische ([...]) als auch psychische Gründe (Opfer von Menschenhandel) gegen eine Überstellung nach Italien angeführt. Bezüglich letzterem hat sie in substantiierte Weise geltend gemacht, vermutlich sei ihr der Reisepass abgenommen worden und sie sei während (...) Monaten gegen ihren Willen in einem Haus festgehalten worden, wo sie auch Hausarbeiten verrichtet habe.

In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin und deren Behandelbarkeit in Italien im Zusammenhang mit der Souveränitätsklausel gewürdigt. Sie hat jedoch ausser Acht gelassen, dass die Beschwerdeführerin als potentielles Opfer von Menschenhandel identifiziert wurde. Wie vorstehend aus Erwägung 5.1 hervorgeht, muss die Vorinstanz ausführen, weshalb sie auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet. Insbesondere in Anbetracht der auch von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung anerkannten Schwierigkeiten im italienischen Asylsystem drängt sich ein sorgfältiges Prüfen der Souveränitätsklausel im Zusammenhang mit Menschenhandel auf. Ein blosses Verweisen im Rahmen der Prüfung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO auf die Ratifizierung des Übereinkommens zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005 (sog. Europarats-Übereinkommen [EKM, SR 0.311.543]) durch Italien und die Möglichkeit, sich an die dortigen Behörden wenden zu können, greift zu kurz. Indem die Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt der Souveränitätsklausel lediglich auf die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin und nicht auch auf den Umstand des Menschenhandels Bezug genommen hat, ist sie ihrer Pflicht zur Ermessensausübung insoweit nicht nachgekommen (vgl. u.a.

auch Urteil BVGer D-1874/2019 vom 29. April 2019 S. 10.). Es liegt demnach im Zusammenhang mit der Anwendung der Souveränitätsklausel gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 29a Abs. 3 ASyIV<sup>1</sup> eine Ermessensunterschreitung vor.

**5.3.** Da das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Kognitionsbeschränkung infolge Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG keinen Ermessensentscheid anstelle der Vorinstanz treffen kann und es sich bei der Ermessensunterschreitung um eine Rechtsverletzung handelt (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3), ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung vom 16. August 2019 aufzuheben und die Sache zur umfassenden Prüfung der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen – in Ausübung des gesetzeskonformen Ermessens – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **6.**

Mit diesem Urteil werden das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der am 28. August 2019 angeordnete Vollzugsstopp gegenstandslos.

## **7.**

**7.1.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird demnach gegenstandslos.

**7.2.** Der vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 16. August 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Michelle Nathalie Nef