



Urteil vom 16. Januar 2019

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),
Richter Gérald Bovier, Richter Markus König;
Gerichtsschreiberin Sibylle Dischler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
alle Irak,
alle vertreten durch Dominik Löhner,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 21. Dezember 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführenden verliessen den Irak gemäss eigenen Angaben im (...) und reisten zusammen mit ihrer (...) Tochter über die Türkei, Griechenland und Bulgarien am 29. Juli 2015 in die Schweiz ein. Gleichen tags suchten sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum E. _____ um Asyl nach. Am 10. August 2015 wurden sie zu ihrer Person befragt (BzP; Protokoll in den SEM-Akten bezüglich den Beschwerdeführer: A6/14 und bezüglich der Beschwerdeführerin: A8/14).

Dabei gewährte das SEM ihnen das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintreten auf ihre Asylgesuche zufolge Zuständigkeit der Niederlanden, Bulgariens oder Griechenlands zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zu einer Wegweisung in diese Dublin-Mitgliedstaaten sowie zu ihrem Gesundheitszustand.

A.b Im Rahmen der Befragung führte die Beschwerdeführerin aus, sie seien auf dem Weg von der Türkei in die Schweiz verhaftet worden. Zunächst habe sie nicht gewusst, in welchem Land sie seien; im Gefängnis hätten sie dann aber erfahren, dass es Bulgarien sei. Am 1. Juli 2015 hätten die bulgarischen Behörden die Familie nach Griechenland überstellt. Auch in Griechenland habe man ihnen gesagt, sie müssten das Land verlassen. Zu einer allfälligen Rückkehr nach Bulgarien führte die Beschwerdeführerin aus, sie wolle auf gar keinen Fall dorthin zurück, da sie dort viel gelitten hätten. Man habe sie von dort aus nach Griechenland zurückgeschafft, und es sei ihnen gesagt worden, sie dürften nicht nach Bulgarien zurückkehren. In gesundheitlicher Hinsicht gab die Beschwerdeführerin an, sie habe unterwegs viel leiden müssen, mittlerweile gehe es ihr jedoch sowohl physisch als auch psychisch wieder besser.

Der Beschwerdeführer gab an, sich von (...) in den Niederlanden aufgehalten zu haben. Nachdem sein Asylgesuch dort abgelehnt worden sei, sei er (...) in seinen Heimatstaat zurückgekehrt. Übereinstimmend mit der Beschwerdeführerin gab er zu Protokoll, auf dem Weg über die Türkei in die Schweiz in Bulgarien in Haft gesetzt und später nach Griechenland zurückgeschafft worden zu sein. In Bezug auf Gründe, die gegen eine Wegweisung nach Bulgarien sprechen würden, gab er an, es wäre ihm lieber man würde ihn umbringen, als dass er dorthin zurückkehren müsse. Man habe in Bulgarien keine Rechte, und er habe dort auch kein Asylgesuch gestellt. Als seine Tochter dort krank geworden sei, habe man ihm während den

fünf Tagen ihres Spitalaufenthalts nicht erlaubt, sie zu besuchen. In gesundheitlicher Hinsicht gab er unter anderem an, unter starken Schmerzen in den (...) zu leiden; psychisch gehe es ihm gut.

B.

B.a Gestützt auf Art. 34 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) gelangte das SEM am 27. August 2015 an die zuständige bulgarische Behörde und wies daraufhin, dass der Beschwerdeführer angegeben habe, in Bulgarien für rund einen Monat inhaftiert gewesen und später nach Griechenland ausgeschafft worden zu sein. Gleichzeitig ersuchte es um Auskunft zu einer allfälligen Registrierung des Beschwerdeführers sowie um weitere notwendige Informationen.

Diese Anfrage des SEM an die bulgarischen Behörden blieb unbeantwortet.

B.b Die niederländische Behörde informierte das SEM auf dessen Anfrage hin am 30. September 2015 darüber, dass der Beschwerdeführer Holland nach dem negativ durchlaufenen Asylverfahren am (...) verlassen habe.

C.

C.a Am 21. Oktober 2015 ersuchte das SEM die bulgarischen Behörden gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO um Übernahme der Beschwerdeführenden, inklusive der Tochter. Dabei wies das SEM noch einmal auf die Aussage der Beschwerdeführenden hin, wonach sie in Bulgarien verhaftet und nach Griechenland zurückgeschafft worden seien. Da das SEM auf seine Anfrage vom 27. August 2015 keine Antwort erhalten habe, habe diese Aussage der Beschwerdeführenden nicht überprüft werden können.

C.b Die bulgarischen Behörden stimmten der Übernahme des Beschwerdeführers und der Beschwerdeführerin am 16. Dezember 2015 zu.

D.

D.a Mit Verfügung vom 21. Dezember 2015 – eröffnet am 24. Dezember 2015 – trat das SEM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz nach Bulgarien. Gleichzeitig beauftragte es den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte den Beschwerdeführenden die editionspflichtigen

Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, eine allfällige Beschwerde gegen diese Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung.

E.

Mit Eingabe vom 4. Januar 2016 liessen die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen, eventualiter sei das SEM anzuweisen, von seinem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch zu machen und sich für das Asylverfahren für zuständig zu erklären.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht begehrten sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung einzuräumen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, bis zum entsprechenden bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheid von einer Überstellung der Beschwerdeführenden nach Bulgarien abzusehen. Gleichzeitig beantragten sie, es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und den Beschwerdeführenden sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, sowie es sei ihnen der rubrizierte Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

F.

Mit per Telefax übermittelter Verfügung vom 5. Januar 2016 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung der Beschwerdeführenden nach Bulgarien per sofort einstweilen aus.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 19. Januar 2016 räumte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung ein, hiess das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten gut und wies das Gesuch um Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab. Gleichzeitig lud es die Vorinstanz ein, eine Vernehmlassung zur Beschwerde vom 4. Januar 2016 einzureichen.

H.

Mit Vernehmlassung vom 1. Februar 2016 hielt die Vorinstanz mit ergänzenden Bemerkungen vollumfänglich an ihren Erwägungen fest.

I.

Mit Eingabe vom 12. Februar 2016 reichten die Beschwerdeführenden eine Replik ein.

J.

Am 27. Februar 2017 berichtigte das SEM die Namen der Beschwerdeführenden auf die im Rubrum genannten Personalien und nahm eine entsprechende Datenänderung im Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) vor.

K.

Am (...) kam der Sohn der Beschwerdeführenden, D. _____, zur Welt.

L.

Am 12. Juli 2017 beantwortete das Bundesverwaltungsgericht eine Verfahrensstandanfrage der Beschwerdeführenden vom 10. Juli 2017.

M.

Am 21. September 2018 teilten die bulgarischen Behörden dem SEM mit, dass sich Bulgarien aufgrund der gemäss Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO überschrittenen Frist nicht mehr als zuständig für das vorliegende Verfahren erachte.

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). 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).

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind 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.

Der in der Schweiz geborene Sohn D. _____ wird in das Verfahren seiner Eltern einbezogen.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können gemäss Art. 106 Abs. 1 AsylG die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden.

3.

3.1 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). Zur Bestimmung dieses Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein.

3.2 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. 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).

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. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

3.3 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen 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. Selbsteintrittsrecht). Sowohl der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist, und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchführt, als auch der zuständige Mitgliedstaat kann vor der Erstentscheidung in der Sache jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Zusammenführung verwandter Personen aufzunehmen, wobei die betroffenen Personen diesem Vorgehen schriftlich zustimmen müssen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. humanitäre Klausel).

4.

4.1 Das SEM führte zur Begründung seines Entscheids im Wesentlichen aus, aufgrund der illegalen Einreise der Beschwerdeführenden, sei Bulgarien für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig. Die von den Beschwerdeführenden vorgebrachte Tatsache, wonach sie dort bisher kein Asylgesuch gestellt hätten, vermöge daran nichts zu ändern, da sie nach ihrer Rückführung die Möglichkeit hätten, ein solches einzureichen. Es obliege sodann den bulgarischen Behörden, das Asylgesuch zu prüfen und anschliessend ihren Aufenthaltsstatus zu regeln oder gegebenenfalls die Wegweisung in ihr Heimatland anzuordnen. Während eines hängigen Asylverfahrens würden die Beschwerdeführenden nicht als illegal anwesende Personen gelten. Eine Wegweisungsverfügung vermöge die Zuständigkeit Bulgariens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nicht zu widerlegen, zumal die bulgarischen Behörden der Rückübernahme explizit zugestimmt hätten. Der geäusserte Wunsch nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss, da es grundsätzlich nicht Sache der betroffenen Person sei, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu bestimmen, sondern dies alleine den beteiligten Dublin-Staaten obliege. Bulgarien sei sowohl Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als auch der EMRK und es lägen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Staat nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würde. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden bei einer Überstellung nach Bulgarien im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Dublin-III-VO und Art. 3 EMRK gravierenden Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt, in eine existenzielle Notlage geraten oder

ohne Prüfung ihres Asylgesuchs und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihren Heimats- respektive Herkunftsstaat überstellt würden. Vielmehr habe Bulgarien die Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sogenannte Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sogenannte Aufnahme richtlinie) ohne Beanstandungen seitens der Europäischen Kommission umgesetzt. Ferner lägen weder Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO (Abhängige Personen) noch Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO (Souveränitäts-Klausel) vor, die die Schweiz verpflichten würden, das Asylgesuch der Beschwerdeführenden zu prüfen.

Was die Anwendung der Souveränitäts-Klausel aus humanitären Gründen (Art. 29a Abs. 3 Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) betreffe, so habe der Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs geltend gemacht, dass er lieber sterbe als nach Bulgarien zurückzukehren. Man habe dort keine Rechte; seine Tochter sei krank geworden und er habe sie nicht einmal besuchen dürfen. Darüber hinaus habe er zu Protokoll gegeben, starke Schmerzen (...) zu haben. Diesbezüglich sei auf die EU-Aufnahmerichtlinie zu verweisen, welche zahlreiche Mindestnormen für die Aufnahme und Betreuung von Asylsuchenden beinhalte und ohne Beanstandungen der Europäischen Kommission umgesetzt worden sei. Der Beschwerdeführer beziehungsweise die Beschwerdeführenden könnten sich entsprechend an die zuständigen Behörden wenden, um die nötige Unterstützung zu erhalten. Ausserdem sei festzuhalten, dass Bulgarien ein Rechtsstaat mit funktionierendem Justizsystem sei. Sollten sie sich durch die bulgarischen Behörden ungerecht oder rechtswidrig behandelt fühlen, könnten sie sich mit einer Beschwerde an die zuständige Stelle wenden. Bulgarien verfüge sodann über eine ausreichende medizinische Infrastruktur und sei gemäss Art. 19 Abs. 1 der Aufnahme richtlinie verpflichtet, die erforderliche medizinische Versorgung, welche zumindest die Notversorgung sowie die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasse, zu gewähren. Es lägen keine Hinweise vor, dass Bulgarien den Beschwerdeführenden eine medizinische Behandlung verweigern würde. Abklärungen beim Migrationsamt des Kantons F._____ hätten zudem ergeben, dass der Beschwerdeführer seit seinem Aufenthalt in der ihm zugewiesenen Unterkunft noch nie in medizinischer Behandlung gewesen sei.

4.2 Die Beschwerdeführenden hielten diesen Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe insbesondere entgegen, dass ihr Eintritt in das Dublin-Hoheitsgebiet nicht in Bulgarien, sondern in Griechenland erfolgt sei. Das SEM sei entsprechend zu Unrecht von der Zuständigkeit Bulgariens ausgegangen beziehungsweise habe es mit seinen nicht nachvollziehbaren Annahmen seine Begründungspflicht verletzt. Die Beschwerdeführenden hätten unabhängig voneinander geltend gemacht, in Bulgarien inhaftiert und in der Folge nach Griechenland abgeschoben worden zu sein. Dies zeige unter anderem, dass sich Bulgarien eigentlich für unzuständig halte. Mit der Gutheissung des Übernahmeersuchens habe der Staat vermutlich die Rückführung nach Griechenland und die grundlose Inhaftierung verheimlichen wollen. Die Ausschaffung von Bulgarien nach Griechenland sei in der angefochtenen Verfügung im Übrigen unerwähnt geblieben. Es könne aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass Bulgarien die Beschwerdeführenden bei der ausdrücklichen Zustimmung mit anderen Personen verwechselt habe, zumal sich die Zustimmung zur Übernahme trotz expliziten Ersuchens seitens des SEM nicht auf das Kind bezogen habe.

Eine Wegweisung nach Bulgarien sei unzulässig, da aufgrund der Aktenlage davon auszugehen sei, dass die Beschwerdeführenden dort mit ihrem Kleinkind über einen Monat lang inhaftiert worden seien. Zudem seien sie von Bulgarien höchstwahrscheinlich nach Griechenland abgeschoben worden, obwohl bekannt sei, dass Griechenland nicht in der Lage sei, völkerrechtskonforme Asylverfahren durchzuführen. Eine Wegweisung nach Bulgarien sei demzufolge unzulässig.

4.3 In der Vernehmlassung führte die Vorinstanz insbesondere aus, sie habe die bulgarischen Behörden im Übernahme-Ersuchen vom 21. Oktober 2015 ausdrücklich auf die Aussagen der Beschwerdeführenden, sie seien in Bulgarien inhaftiert geworden, hingewiesen. Die bulgarischen Behörden hätten das Ersuchen entsprechend im Wissen darum gutgeheissen und ihre Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ausdrücklich anerkannt. Eine Verwechslung könne ausgeschlossen werden, wobei die Tochter im Ersuchen der Beschwerdeführerin eingeschlossen worden sei und somit zusammen mit ihren Eltern nach Bulgarien überstellt werde. In Bezug auf die vorgebrachte Haft stehe es Bulgarien frei, Personen im Einklang mit der nationalen Gesetzgebung und dem anwendbaren Völkerrecht zu inhaftieren. Bulgarien sei ein Rechtsstaat und sollten sich die Beschwerdeführenden ungerecht oder rechtswidrig behandelt fühlen, könnten sie bei der zuständigen Stelle Beschwerde einreichen.

Bezüglich des Asylverfahrens in Bulgarien lägen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass sich das Land nicht an seine aus der EMRK, der FK und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (nachfolgend: Folter Üb., SR 0.105) fliessenden Verpflichtungen halte. Darüber hinaus vertrete auch das Bundesverwaltungsgericht in konstanter Praxis die Auffassung, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in Bulgarien keine systemischen Schwachstellen aufwiesen. Es lägen jedenfalls keine stichhaltigen Hinweise dafür vor, dass Bulgarien den notwendigen Schutz nicht gewähre oder die Beschwerdeführenden menschenunwürdige Lebensumstände aussetzen würde.

4.4 In ihrer Replik machten die Beschwerdeführenden geltend, die Tatsache, dass Bulgarien am 16. Dezember 2015 das Übernahmegesuch explizit gutgeheissen, nicht lange zuvor jedoch die Abschiebung nach Griechenland vollzogen habe, sei erklärungsbedürftig; im Hinblick auf die Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Bulgarien sei dies relevant. Es reiche nicht, sich einfach darauf zu berufen, dass der Signatarstaat die EMRK und die FK unterzeichnet habe. Die Argumentation, es lägen keine stichhaltigen Hinweise dafür vor, dass Bulgarien im konkreten Fall Völker- respektive Europarecht verletze und den Beschwerdeführenden nicht den notwendigen Schutz gewähre, überzeuge nicht. Die grundlose Inhaftierung der Beschwerdeführenden und ihr Abschieben nach Griechenland ohne vorgängige Registrierung, dazu in ein Land, das nicht in der Lage sei, völkerrechtskonforme Asylverfahren durchzuführen, sei mit den geforderten Grundsätzen nicht vereinbar. Insbesondere sei erwiesen, dass den Beschwerdeführenden im Juni 2015 der Zugang zum Asylverfahren verweigert worden sei.

5.

5.1 Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a–e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Die Sachverhaltsfeststellung ist unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt worden sind (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1043).

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. Es müssen die wesentlichen Überlegungen kurz genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

5.2 Nach Prüfung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das SEM mit seiner Verfügung weder den Sachverhalt korrekt festgestellt hat noch seiner Begründungspflicht nachgekommen ist.

5.2.1 Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei Bulgarien um einen Dublin-Mitgliedstaat handelt, in dem – trotz teilweisen Verbesserungen – weiterhin Probleme im Asyl- und Aufnahmesystem bestehen. Gemäss dem aktualisierten Bericht der Asylum Information Database (AIDA) sind namentlich die Lebensbedingungen in den Empfangs- und Haftzentren für Asylsuchende beziehungsweise Migrantinnen und Migranten problematisch (vgl. AIDA, Country Report Bulgaria, Update 2017, abzurufen unter: <http://www.asylumineurope.org/reports/country/bulgaria> [8.1.2019], S. 49 f., S. 62 f.). Das Bundesverwaltungsgericht wies in einem kürzlich ergangenen Urteil sodann auf die tiefe Anerkennungsquote von Asylsuchenden gewisser Staatsangehörigkeit sowie der Gefahr einer Kettenabschiebung hin (vgl. Urteil E-3356/2018 vom 27. Juni 2018 E. 4.3). Der jüngeren Rechtsprechung ist insgesamt zu entnehmen, dass die Einzelfallprüfung verletzlichen Personengruppen besonders Rechnung tragen muss (vgl. insb. Urteile des BVGer E-4498/2018 vom 19. November 2018 E. 4 f., D-5407/2016 vom 31. Oktober 2018 E. 6; E-6725/2015 vom 4. Juni 2018 E. 6 f.; E-310/2017 vom 9. Februar 2017 E. 6.3). Demgegenüber hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage, ob in Bulgarien systemische Mängel vorliegen, noch nicht abschliessend beantwortet. Angesichts der nachgehenden Erwägungen kann sie auch vorliegend offen bleiben.

5.2.2 Bei den Beschwerdeführenden handelt sich um eine Familie, die im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung, ein rund zweijähriges Kleinkind hatte. Sie machten unter anderem geltend, bei ihrer Ankunft in Bulgarien inhaftiert und später von den Behörden nach Griechenland

zurückgewiesen worden zu sein. Auf die Tochter der Beschwerdeführenden nahm das SEM in seinen Erwägungen nur am Rande Bezug (vgl. Verfügung S. 2; Vernehmlassung S. 2) und äusserte sich zu allfälligen Problemen, die eine Überstellung einer Familie nach Bulgarien mit sich bringen könnte, überhaupt nicht. Dies obwohl sich aus den Aussagen der Beschwerdeführenden Hinweise darauf ergeben, dass die Familie in der Haft von den bulgarischen Behörden getrennt worden sein könnte, und obwohl die Tochter krank geworden ist (vgl. A6 Ziff. 8.01 S. 11). Damit trug es zum einen dem Kindeswohl, welchem auch im Zuständigkeitsverfahren nach der Dublin-III-VO übergeordnete Bedeutung zukommt (vgl. Ziff. 13 Dublin-III-VO), nicht hinreichend Rechnung.

Zum anderen kann sich das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Akten kein vollständiges Bild in Bezug auf die Ereignisse während der Haft und den dortigen Bedingungen machen. Beide Beschwerdeführenden sprachen übereinstimmend davon, in Bulgarien verhaftet worden zu sein (vgl. A6 Ziff. 5.02 S. 8; A8 S. Ziff. 5.02 S. 7), ohne dass aus den Akten klar wird, ob es sich dabei um ein bulgarisches Aufenthaltszentrum oder ein staatliches Gefängnis gehandelt hatte. Das SEM hätte den Beschwerdeführern in diesen Punkten weiterführende Fragen stellen müssen, was es aber unterliess. Wie bereits erwähnt, bleibt auch unklar, ob die Eltern bei der Inhaftierung getrennt wurden beziehungsweise ob auch das Kind inhaftiert worden ist. Das SEM selbst wies die bulgarischen Behörden im Rahmen seiner Anfrage vom 27. August 2015 darauf hin, dass die Beschwerdeführenden – gemäss ihren Aussagen – rund einen Monat lang inhaftiert gewesen seien (vgl. Informationsschreiben vom 27. August 2015 S. 2, Übernahmegesuch vom 21. Oktober 2015 S. 5), woraus zu schliessen ist, dass es eigentlich selbst von der Relevanz dieses Sachverhaltselements ausging. Dennoch unterliess es in der Folge, diesbezüglich weitere Abklärungen zu treffen, obwohl keine Antwort der bulgarischen Behörden eintraf. In der Verfügung wird die Inhaftierung der Beschwerdeführenden dann gar nicht mehr explizit erwähnt. Erst auf Vernehmlassungsstufe wies das SEM dann pauschal darauf hin, dass es Bulgarien frei stehe, Personen im Einklang mit der nationalen Gesetzgebung und dem anwendbaren Völkerrecht zu inhaftieren und sich die Beschwerdeführenden bei Beanstandungen an die bulgarischen Behörden wenden könnten (vgl. Vernehmlassung S. 2). Dies ist keine den individuellen Umständen des vorliegenden Falles gerecht werdende Begründung, sondern das SEM beschränkte sich auf vom Einzelfall losgelöste allgemeine Ausführungen. Insbesondere ging es weder

auf die in den in Bulgarien in Asyl- und Haftzentren vorzufindenden Bedingungen – die anerkanntermassen problematisch sein können – ein noch prüfte es, ob dort kindesgerechte Strukturen vorhanden sind.

Unabhängig davon, ob die Beschwerdeführenden in Bulgarien ein Asylgesuch gestellt hatten oder nicht, hätte das SEM im Zusammenhang mit den bekannten Mängeln sodann näher abklären müssen, ob für Dublin-Rückkehrer der Zugang zum Asylsystem gewährleistet ist und die Beschwerdeführenden nicht Gefahr laufen, nochmals nach Griechenland zurückgeschoben zu werden. Ob das SEM das Risiko einer Kettenabschiebung überhaupt wahrgenommen hat, kann der Verfügung aber nicht entnommen werden, was angesichts der anerkannten systemischen Mängeln im griechischen Asylsystem (vgl. Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, EGMR in der Sache M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, Beschwerde Nr. 30696/09 sowie BVGE 2011/35) umso schwerer wiegt. Der pauschale Hinweis des SEM auf die Einhaltung völkerrechtlicher Grundsätze (vgl. Verfügung S. 3) sowie auf ein in Bulgarien funktionierendes Asylsystem (vgl. Vernehmlassung S. 2) genügt – nachdem die massgeblichen Grundsätze gemäss Aussagen der Beschwerdeführenden bereits einmal missachtet worden seien – den Anforderungen an die Begründungspflicht unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK nicht.

5.2.3 Nach dem Gesagten ist festzustellen, dass das SEM bei der Anwendung der Souveränitätsklausel sowohl in Bezug auf allfällige völkerrechtliche als auch hinsichtlich möglicher humanitärer Gründe seiner Begründungspflicht und seiner Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und korrekt zu erfassen, nicht hinreichend nachgekommen ist. Auch dem Kindeswohl wurde nicht ausreichend Rechnung getragen. Im Regelfall würde diese Feststellung zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und zur Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Abklärung und Erfassung des vollständigen Sachverhaltes sowie zur Neubeurteilung und vollständigen Begründung führen. Vorliegend liegen indessen besondere Umstände vor, die es zu berücksichtigen gilt, und worauf in der folgenden Erwägung einzugehen ist.

Zunächst ist unter zeitlichem Aspekt festzuhalten, dass das Dublin-System nicht nur auf der Idee basiert, das sogenannte "asylum shopping" (Einleitung paralleler oder einander nachfolgender Asylverfahren in verschiedenen Staaten des Vertragsgebiets) zu verhindern, sondern dem Antragsteller gleichzeitig einen effektiven Zugang zum Asylverfahren in einem dieser

Staaten gewährleisten soll, und dies innert vernünftiger Frist (vgl. zum historischen Hintergrund des Dublin-Systems BVGE 2010/27 E. 6.4.6.1 und 6.4.6.3). Dem Problem der langen Verfahrensdauer bei Wiederaufnahmeverfahren wurde in der Dublin-III-VO dahingehend Rechnung getragen, dass neu von einer maximal zehnmonatigen Verfahrensfrist ausgegangen wird (drei Monate für den Wiederaufnahmeantrag [Art. 23 Dublin-III-VO]; ein Monat für ein Wiederaufnahmegesuch [Art. 25 Dublin-III-VO]; sechs Monate für die Überstellung [Art. 29 Dublin-III-VO]). Die Tatsache, dass die Beschwerdeführenden am 29. Juli 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch eingereicht hatten und sich seither in einem reinen Zuständigkeitsverfahren, ohne dass sie effektiven Zugang zum materiellen Asylverfahren erhalten hätten, befinden, steht dem im Rahmen des Dublin-Systems gewichtigen Beschleunigungsgebot im vorliegenden Einzelfall entgegen. Diese lange Verfahrensdauer ist nicht den Beschwerdeführenden anzulasten. Ins Gewicht fällt sodann, dass sich das Bundesverwaltungsgericht zur Frage, ob in Bulgarien heute von systemischen Mängeln auszugehen ist, noch nicht abschliessend geäußert hat. Würde der Fall im Sinne der E. 5.2.3 kassiert, würde das Zuständigkeitsverfahren weitergeführt. Dabei wäre die Prüfung systemischer Mängel unausweichlich, was angesichts dessen, dass diese Frage beim Bundesverwaltungsgericht noch in Prüfung ist, zu weiteren zeitlichen Verzögerungen führen könnte. Unabhängig vom Umstand, dass die Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Dublin-III-VO erst mit dem Entscheid über die Beschwerde zu laufen beginnt (vgl. BVGE 2015/19), dürften weitere Verzögerungen unter Umständen auch dadurch zu erwarten sein, dass sich Bulgarien am 9. September 2018 für das vorliegende Verfahren für unzuständig erklärt hat. Zusammenfassend würde es dem Beschleunigungsgebot zuwiderlaufen, im jetzigen Zeitpunkt – insgesamt 41 Monate nach der Asylgesuchstellung in der Schweiz – eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz einzig zur Korrektur der festgestellten formellen Mängel und der Weiterführung des blossen Zuständigkeitsverfahrens zu beschliessen (vgl. ähnlich Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E- 1532/2017 vom 8. November 2017; E-2310/10 vom 2. September 2010 und D-6982/2011 vom 9. August 2013).

Im Lichte der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Dublin-III-VO hat die Schweiz im vorliegenden Einzelfall von ihrem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch zu machen und sich für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig zu erklären.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und das SEM ist aufzufordern, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren der Beschwerdeführenden in der Schweiz durchzuführen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG), weshalb der Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

7.2 Den Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indessen verzichtet werden, weil der Vertretungsaufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) hat das SEM den Beschwerdeführenden für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 700.– auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 21. Dezember 2015 wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, das mit dem Asylgesuch vom 29. Juli 2015 eingeleitete Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM hat den Beschwerdeführenden für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 700.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Sibylle Dischler

Versand: