



Abteilung V
E-6032/2013
E-6033/2013

Urteil vom 18. März 2014

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

1. A._____, Kosovo,
Beschwerdeführerin (E-6032/2013),
 - und
 2. B._____, Kosovo,
Beschwerdeführer (E-6033/2013),
- beide vertreten durch Christian Hoffs,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügungen des BFM vom 2. und 9. Oktober 2013 /
N (...) und N (...).

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführenden – kosovarische Staatsangehörige albanischer Ethnie – reisten am 4. September 2013 in die Schweiz ein und stellten gleichentags Asylgesuche.

B.

Am 6. September 2013 vorgenommene Abgleiche der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden mit der "Eurodac"-Datenbank ergaben, dass die Beschwerdeführerin am 8. Mai 2013 sowie am 26. Juli 2013 und der Beschwerdeführer am 8. Mai 2013 sowie am 7. August 2013 in Ungarn daktyloskopisch erfasst worden waren und dort Asylgesuche gestellt hatten.

C.

Am 11. September 2013 ersuchte das BFM die ungarischen Behörden gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c der Verordnung Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO), um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin.

Mit Schreiben vom 18. September 2013 stimmten die ungarischen Behörden einer Rücküberstellung der Beschwerdeführerin nach Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO zu, wobei sie ausführten, ihr erstes Asylgesuch vom 3. Mai 2013 sei mit Entscheid vom 11. Juli 2013 abgewiesen worden. Ein zweites, von ihr am 25. Juli 2013 gestelltes Gesuch sei noch hängig.

D.

Am 23. September 2013 wurden die Beschwerdeführenden summarisch zu ihren Asylgesuchen befragt, wobei ihnen das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung nach Ungarn gestützt auf das Dublin-Abkommen gewährt wurde.

Die Beschwerdeführerin bestätigte dabei insbesondere, dass sie zusammen mit ihren Eltern und Geschwistern Ende April 2013 aus ihrem Heimatstaat ausgereist sei und sie einige Tage später an der Grenze zwischen Serbien und Ungarn von ungarischen Polizeikräften angehalten und in ein Camp gebracht worden seien. Das von ihnen in Ungarn gestellte Asylgesuch sei abgewiesen worden. Nach einem Aufenthalt von

etwa drei Monaten in Ungarn seien ihr Bruder (Beschwerdeführer) und sie per Zug via Österreich in die Schweiz weitergereist, während die übrigen Familienmitglieder in Ungarn geblieben seien. Sie möchte nicht nach Ungarn zurückkehren, da ihre Familie von Anfang an beabsichtigt habe, in die Schweiz zu reisen.

Der Beschwerdeführer führte aus, er sei zusammen mit seinen Eltern und Geschwistern am 28. oder 29. April 2013 aus seinem Heimatland ausge- reist, und sie seien am 1. oder 2. Mai 2013 an der Grenze zwischen Ser- bien und Ungarn von ungarischen Polizeikräften angehalten und in ein Camp gebracht worden. Nach ein oder zwei Wochen hätten sie einen ne- gativen Entscheid erhalten. Nach einem Aufenthalt von etwa drei Mona- ten in Ungarn seien seine Schwester (Beschwerdeführerin) und er per Zug via Österreich in die Schweiz weitergereist, während die übrigen Fa- milienmitglieder in Ungarn geblieben seien. Er möchte nicht nach Ungarn zurückkehren, da die Schweiz ihr eigentliches Ziel gewesen sei und die Zustände in Ungarn schlimm gewesen seien. Es habe dort häufig Schlä- gereien und Streit gegeben und ihre Lebensbedingungen seien schlecht gewesen. Im Weiteren wolle er ein eigenes, von den Eltern unabhängiges Leben führen, weil er mit seinem Vater Probleme gehabt habe.

E.

Am 26. September 2013 ersuchte das BFM die ungarischen Behörden gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO auch um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers.

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2013 stimmten die ungarischen Behörden einer Rücküberstellung des Beschwerdeführers ebenfalls zu, wobei sie ausführten, ein erstes vom Beschwerdeführer und seiner Familie gestell- tes Asylgesuch vom 3. Mai 2013 sei mit Entscheid vom 17. Juli 2013 ab- gewiesen worden. Ein zweites von ihnen am 6. August 2013 gestelltes Gesuch sei mit Entscheid vom 6. September 2013 ebenfalls abgelehnt worden. Die gegen den zweiten Entscheid eingereichte Beschwerde sei noch hängig.

F.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2013 – eröffnet am 17. Oktober 2013 – trat das BFM in Anwendung von alt Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch der Be- schwerdeführerin nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag

nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführerin.

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, Ungarn habe der Rückübernahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO zugestimmt. Die Dublin-II-VO regle die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten nach festgelegten Prinzipien, wobei die individuelle Präferenz der Asylsuchenden normalerweise keine Beachtung finden könne. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin vermöchten somit die Zuständigkeit Ungarns nicht zu widerlegen. Hinweise für eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) im Falle der Rückkehr nach Ungarn bestünden nicht und weder die in Ungarn herrschende Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung dorthin sprechen.

G.

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2013 – eröffnet am 17. Oktober 2013 – trat das BFM in Anwendung von alt Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auch auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn an und forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer.

Zur Begründung führte die Vorinstanz wie bei der Verfügung vom 2. Oktober 2013 aus, Ungarn habe der Rückübernahme des Beschwerdeführers zugestimmt und die Dublin-II-VO regle die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten nach festgelegten Prinzipien, wobei die individuelle Präferenz der Asylsuchenden normalerweise keine Beachtung finden könne. Im Übrigen werde der minderjährige Beschwerdeführer in der Schweiz von seiner Schwester begleitet und habe Familienangehörige in Ungarn. Seine Ausführungen vermöchten somit die Zuständigkeit Ungarns nicht zu widerlegen. Hinweise für eine Verletzung von Art. 3 EMRK im Falle der Rückkehr nach Ungarn bestünden nicht. Mit Bezug auf die Ausführungen des Beschwerdeführers im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs führte das BFM aus, Ungarn habe die Richtlinie 2003/9/EG des

Rates vom 27. Januar 2003 (Aufnahmerichtlinie) ohne Beanstandungen durch die Europäische Kommission umgesetzt. Der Beschwerdeführer könne sich somit mit seinen Anliegen an die ungarischen Behörden wenden. Im Übrigen seien diese schutzfähig und -willig, weshalb er auch im Falle einer allfälligen Bedrohung durch seinen Vater sowie in Bezug auf die geltend gemachte Kriminalität in Ungarn bei den ungarischen Polizeibehörden um Schutz ersuchen könne.

H.

Mit zwei separaten Eingaben vom 23. Oktober 2013 an das Bundesverwaltungsgericht reichten die (damals noch nicht vertretenen) Beschwerdeführenden Beschwerden gegen die Verfügungen des BFM ein und beantragten, diese seien aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, sich als für die vorliegenden Asylverfahren zuständig zu erklären respektive von ihrem Recht zum Selbsteintritt Gebrauch zu machen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie darum, es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Ferner sei ihren Beschwerden die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Ungarn bis zum Entscheid über den Suspensiveffekt der Beschwerden abzusehen.

Zur Begründung wiesen die Beschwerdeführenden zunächst auf die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers hin. Ihre Eltern seien zwischenzeitlich nach Deutschland weitergereist, weshalb sie in Ungarn auf sich selber gestellt wären. Zudem sei die Situation in Ungarn sehr schlecht. Sie hätten dort eine schlimme Zeit erlebt und seien unmenschlich behandelt worden.

I.

Mit Telefax-Verfügungen vom 24. Oktober 2013 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung vorläufig aus.

J.

Mit separaten Zwischenverfügungen vom 30. Oktober 2013 erkannte der Instruktionsrichter den Beschwerden die aufschiebende Wirkung zu und stellte fest, dass die Beschwerdeführenden den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten könnten. Ferner hiess er die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege gut, verzichtete auf die Erhebung

eines Kostenvorschusses und lud das Bundessamt zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

K.

Mit Eingaben vom 11. November 2013 beziehungsweise 18. November 2013 zeigte Christian Hoffs, (...), an, dass er von den Beschwerdeführenden mit ihrer Vertretung mandatiert worden sei, und reichte entsprechende Vollmachten zu den Akten.

L.

In seinen Vernehmlassungen vom 26. November 2013 hielt das BFM innert erstreckter Frist an seinen Erwägungen vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerden.

Insbesondere führte es aus, angesichts des Anstiegs der Zahl der Asylgesuche hätten sich zwar die Bedingungen in den grossen Aufnahmezentren in Ungarn verschlechtert, jedoch hätten die ungarischen Behörden Massnahmen ergriffen, um die Situation zu entschärfen. Die Beschwerdeführenden seien gemäss Akten beide "jung und gesund" und hätten bereits mehrere Asylgesuche gestellt. Daher könne ihnen zugemutet werden, bei den ungarischen Behörden um eine angemessene Unterkunft und Unterstützung zu ersuchen. Es sei ihnen nicht gelungen, darzutun, inwiefern ihnen aufgrund der Mängel der Aufnahmebedingungen in Ungarn eine Verletzung ihrer Grundrechte drohe. Die Beschwerdeführerin habe nicht konkret ausgeführt, inwiefern ihre Situation in Ungarn schlimm gewesen sei. Im Weiteren habe das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Entscheiden festgehalten, dass Ungarn grundsätzlich über ein funktionierendes Asylsystem verfüge. Es könne folglich nicht von einer systematischen Verletzung grundlegender Verfahrensrechte ausgegangen werden. Diese Ansicht werde auch von den anderen Dublin-Staaten sowie der Europäischen Kommission geteilt. Die Umsetzung der für das Asylverfahren relevanten Richtlinien durch die ungarischen Behörden sei nicht beanstandet und es sei von der Kommission auch kein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet worden. Bezüglich des Vorbringens, die Eltern der Beschwerdeführenden hätten Ungarn verlassen, führte das Bundessamt aus, der Beschwerdeführer sei dank der Anwesenheit seiner Schwester nicht auf sich alleine gestellt. Zudem sei zu berücksichtigen, dass er anlässlich der summarischen Befragung erklärt habe, ein eigenes Leben führen zu wollen. Betreffend die Beschwerdeführerin führte es aus, gemäss Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO sei der Begriff der Familienangehörigen auf die Kernfamilie beschränkt, wozu Ehegatten Lebenspartner, minder-

jährige Kinder sowie bei unverheirateten minderjährigen Asylsuchenden die Eltern beziehungsweise der Vormund gehörten. Die Eltern der volljährigen Beschwerdeführerin seien somit nicht Familienangehörige gemäss dieser Bestimmung. Das Vorhandensein eines Beziehungsnetzes ausserhalb der Kernfamilie sei für die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht ausschlaggebend.

M.

Mit Eingaben ihres Rechtsvertreters vom 6. Januar 2014 machten die Beschwerdeführenden innert erstreckter Frist von dem ihm mit Verfügungen vom 11. Dezember 2013 eingeräumten Recht zur Replik Gebrauch. Sie verwiesen dabei auf die Erwägungen im Urteil E-2093/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. Oktober 2013. Das Gericht habe darin festgestellt, dass die Asylunterkünfte in Ungarn häufig nicht den europäischen Standards entsprechen würden. Aufgrund des massiven Anstiegs der Asylgesuche hätten sich die Lebensbedingungen, namentlich für junge, alleinstehende Frauen, im vergangenen Jahr noch verschlechtert. Es sei deshalb bei der Überstellung von Asylsuchenden nach Ungarn Wachsamkeit geboten, insbesondere wenn verletzbare Personen betroffen seien. Die Vermutung, Ungarn gewährleiste die in der EMRK garantierten Rechte und halte seine staatsvertraglichen Verpflichtungen ein, könne nicht vorbehaltlos aufrechterhalten werden. Das BFM habe verkannt, dass der Beschwerdeführer erst (...)jährig und damit der Kategorie der besonders verwundbaren Personen zuzuordnen sei. Die ungarischen Behörden hätten es offensichtlich unterlassen, sich um ihn als unbegleiteten Minderjährigen in erforderlicher Weise zu kümmern. Es sei entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht seine Obliegenheit, seine Rechte einzufordern, sei er doch aufgrund seines Alters und der fehlenden Reife dazu gar nicht in der Lage. Zudem sei die Beschwerdeführerin eine knapp (...)jährige, alleinstehende Frau. Demnach sei aus humanitären Überlegungen vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen.

N.

Der Instruktionsrichter forderte den Beschwerdeführer mit Instruktionsverfügung vom 22. Januar 2014 auf, innert Frist detaillierte Angaben zum Aufenthaltsort seiner Eltern sowie deren Aufenthaltsstatus zu machen und diesbezügliche Beweismittel einzureichen.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 3. Februar 2014 teilte der Beschwerdeführer mit, es sei ihm nicht bekannt, an welchem Ort in Deutschland und unter welchen Umständen sich seine Eltern aufhalten würden, und es sei ihm derzeit nicht möglich, Kontakt mit ihnen aufzunehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerden sind frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben an den Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG).

1.4 Aufgrund des engen persönlichen und sachlichen Zusammenhangs sowie aus prozessökonomischen Gründen werden die beiden Beschwerdeverfahren vereinigt und wird über die beiden – im Wesentlichen identisch begründeten – Rechtsmittel in einem Urteil befunden.

2.

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

2.2 Gemäss Absatz 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 findet für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung hängigen Verfahren, ausser in den in den Absätzen 2–4 vorgesehenen Ausnahmefällen, das neue Recht Anwendung. Demnach ist im vorliegenden Fall das revidierte Asylgesetz (insbesondere Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG, welcher alt Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG entspricht) anwendbar.

3.

3.1 Mit der Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2013, welche – mit Ausnahmen – am 1. Februar 2014 in Kraft getreten ist, sind die Nichteintretenstatbestände von alt Art. 32–35a AsylG aufgehoben worden, und die Nichteintrenskonstellationen werden neu in Art. 31a AsylG geregelt.

3.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5).

4.

4.1 Nach Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG tritt das BFM in der Regel auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG setzt im Weiteren voraus, dass der staatsvertraglich zuständige Staat einer Übernahme der asylsuchenden Person (mindestens implizit) zugestimmt hat (vgl. Art. 29a Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]).

4.2 In Bezug auf die Zuständigkeitsfrage ist festzuhalten, dass die Dublin-II-VO 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 wurde, 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, die Dublin III-VO werde – unter Hinweis auf Ausnahmen – ab dem 1. Januar 2014 vorläufig angewendet.

4.3 Aus Art. 49 Dublin III-VO geht allerdings 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.

4.4 Die Beschwerdeführenden ersuchten am 4. September 2013 um Asyl und die Ersuchen des Bundesamtes an die ungarischen Behörden um Rückübernahme erfolgten am 11. beziehungsweise 26. September 2013. Für das vorliegende Verfahren bleibt daher die Dublin II-VO anwendbar und der für die Prüfung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Staat ist nach den dort festgelegten Kriterien zu ermitteln (vgl. Art. 49 Dublin III-VO).

5.

5.1 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Dublin II-VO wird jeder Asylantrag, den ein Drittstaatsangehöriger an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates stellt, 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 ein Asylantrag erstmals in einem Mitgliedstaat gestellt wurde (Art. 4 Abs. 1 Dublin-II-VO). Dabei sind – im Falle eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) – die Kriterien der in Kapitel III der Dublin-II-VO genannten Rangfolge anzuwenden (vgl. Art. 5–14 Dublin-II-VO), und es ist von der Situation zum Zeitpunkt, in dem der Asylbewerber erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat stellt, auszugehen (Art. 5 Abs. 1 und 2 Dublin-II-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2).

5.2 Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) – wie es vorliegend durchgeführt worden war – findet demgegenüber grundsätzlich keine (neuerliche) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III

Dublin-II-Verordnung statt, sondern ein solches gründet insbesondere auf den materiellen Zuständigkeitsbestimmungen von Art. 16 Bst. c, d und e Dublin-II-Verordnung (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.).

5.3

5.3.1 Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, minderjährig zu sein, was vom BFM nicht bestritten wird. Die Familie der Beschwerdeführenden hatte sich bereits in den Jahren 1994 bis 1999 beziehungsweise 2000 in der Schweiz aufgehalten und war danach in den Kosovo zurückgekehrt. Sowohl der Beschwerdeführer als auch seine (heute [...] -jährige) Schwester sind in der Schweiz zur Welt gekommen. Die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers ist aufgrund des bei den Vorakten (N [...]) liegenden Geburtsregisterauszugs erstellt.

5.3.2 Die wiederholten Hinweise des BFM, es könne sich ja die volljährige Schwester um den (...) -jährigen Beschwerdeführer kümmern, mögen in tatsächlicher Hinsicht zutreffend sein – juristisch ist dieses Argument jedoch irrelevant: Gemäss der Legaldefinition von Art. 2 Bst. h Dublin-II-VO gilt der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren als *unbegleiteter* Minderjähriger, weil seine Schwester nicht eine "nach dem Gesetz oder dem Gewohnheitsrecht" für den Beschwerdeführer verantwortliche Erwachsene ist.

5.3.3 Bei Dublin-Verfahren unbegleiteter Minderjähriger ist das Wohl des Kindes ein von allen beteiligten Behörden vorrangig zu berücksichtigender Aspekt, was sich auch aus den sich aus Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107; Kinderrechtskonvention [KRK]) ergebenden Rechten und Pflichten ableiten lässt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5220/12 vom 5. Dezember 2013 E. 6.4 m.w.H.).

5.3.4 Der Europäische Gerichtshof geht in diesem Zusammenhang in seinem Grundsatzurteil zur Frage der Auslegung von Art. 6 Dublin II-VO einen Schritt weiter (vgl. Urteil vom 6. Juni 2013 in der Rechtssache C-648/11, M.A., B.T. und D.A. vs. Vereinigtes Königreich): Er hielt in diesem Urteil fest, dass – unter Berücksichtigung des Aspekts des Kindeswohls sowie des Hauptziels der Dublin-II-VO, den effektiven Zugang der Antragsteller zur Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft zu gewährleisten – die Dublin-II-VO dahingehend auszulegen sei, dass in Fällen, in denen unbegleitete Minderjähriger, die in mehreren Mitgliedstaaten Asylanträge gestellt hätten und in keinem Mitgliedstaat über sich dort rechtmässig

aufhaltenden Familienangehörigen verfügen würden, der Aufenthaltsstaat als "zuständiger Mitgliedstaat" gelten solle. Im Ergebnis läuft dies bei Vorliegen einer entsprechenden Konstellation darauf hinaus, dass die üblichen Dublin-Überstellungsregeln bei unbegleiteten Minderjährigen ausser Kraft gesetzt werden (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5220/2012 vom 5. Dezember 2012 E. 6.5).

5.3.5 Das Bundesverwaltungsgericht ist zwar – im Interesse einer Vermeidung des Auseinanderklaffens der Dublin-spezifischen Rechtslage innerhalb der Gruppe der Mitgliedstaaten – grundsätzlich bestrebt, die einschlägige Rechtsprechung der EU so weit als möglich zu übernehmen (vgl. BVGE 2010/27 E. 5.3.2). Mit der Frage, ob die Schweiz der oben erwähnten Rechtsprechung des EuGH folgen muss oder soll, hatte das Gericht sich bisher nie zu befassen (vgl. dazu auch das Urteil E-5220/2012, a.a.O., E. 5.8 m.w.H.). Dies kann angesichts der nachfolgenden Ausführungen auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens offenbleiben.

5.4

5.4.1 Gemäss Dublin-II-VO ist grundsätzlich derjenige Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs eines unbegleiteten Minderjährigen zuständig, in dem sich sein Vater, seine Mutter oder sein Vormund rechtmässig aufhält, sofern dies im Interesse des Minderjährigen liegt (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Bst. i Ziff. III Dublin-II-VO).

5.4.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Eltern würden sich gar nicht mehr in Ungarn, sondern in Deutschland aufhalten; er könne keine näheren Angaben zum konkreten Aufenthaltsort und zum Aufenthaltsstatus seiner Angehörigen machen, weil der Kontakt mit ihnen abgebrochen sei und auch nicht wieder hergestellt werden könne (vgl. Beschwerde S. 2 sowie Eingabe vom 3. Februar 2014). Letztere Aussage erscheint zwar angesichts der heutigen Verfügbarkeit kostengünstiger Telekommunikationsmittel als wenig plausibel. Der Kontaktabbruch und die Weiterreise der Eltern in einen anderen EU-Staat lassen sich bei der gegebenen Aktenlage aber auch nicht widerlegen. Es kann jedenfalls nicht ohne Weiteres auf einen rechtmässigen Aufenthalt der Eltern in Ungarn geschlossen werden, zumal beide Beschwerdeführenden übereinstimmend von einer Schwester berichtet hatten, die sich als Asylsuchende in Deutschland aufhalte (vgl. Protokolle der Befragungen zur Person B6 S. 5 und D9 S. 5). Dem BFM wäre es mit geringem Aufwand möglich, sich bei seinen Dublin-Partnern in Ungarn – und nötigenfalls in der Folge auch in

Deutschland – nach dem aktuellen Ort und der Rechtmässigkeit des Aufenthalts der Eltern des Beschwerdeführers zu erkundigen.

5.4.3 Der Beschwerdeführer hatte ferner bei seiner Summarbefragung vom 23. September 2013 Probleme mit seinem Vater erwähnt und ausgeführt, er würde deswegen lieber ein von den Eltern unabhängiges Leben führen (vgl. Protokoll S. 8 f.). Mangels vertiefter Befragung des Beschwerdeführers, nötigenfalls auch dessen Schwester, steht nicht fest, wie gravierend die angetönten familiären Probleme sind, respektive ob sie ein Ausmass erreichen, bei dem eine Überstellung des Beschwerdeführers zu seinem Vater – weil mit dem Kindeswohl nicht vereinbar – völkerrechtlich unzulässig würde.

5.4.4 Die vorliegenden Akten lassen demnach keine Beurteilung gemäss Art. 6 Abs. 1 Dublin-II-VO zu, weil ihnen bezüglich beider in dieser Bestimmung genannter Kriterien (rechtmässiger Aufenthalt eines Erziehungsberechtigten, Interesse des Minderjährigen an einer Familienvereinigung) keine hinreichenden Informationen zu entnehmen sind.

5.4.5 Hinzu kommt, dass der angefochtene Entscheid offensichtlich nicht hinreichend begründet ist: Der Verfügung des BFM vom 9. Oktober 2013 ist keine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Frage des Kindeswohls zu entnehmen. Diese Feststellung wird durch die lapidare Erwägung bestätigt, nötigenfalls könne sich der Beschwerdeführer ja bei den ungarischen Behörden um Schutz vor dem ihn bedrohenden Vater bemühen (vgl. angefochtene Verfügung S. 4). Das BFM setzt sich in seinem Nicht-eintretensentscheid zudem weder mit der spezifischen Situation von Angehörigen vulnerabler Asylsuchender in Ungarn noch mit der Problematik der diese betreffenden Haftanordnungen durch die ungarischen Behörden auseinander (vgl. hierzu die folgenden Erwägungen zu der die Beschwerdeführerin betreffenden Verfügung, insbes. E. 6.4.2).

5.5 Nach dem Gesagten ist der entscheidwesentliche Sachverhalt offensichtlich nicht vollständig und rechtsgenügend abgeklärt worden. Diesem Mangel kann – da weitere Abklärungen erforderlich sein werden – nur durch eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung Rechnung getragen werden. Die den Beschwerdeführer betreffende Verfügung ist somit aufzuheben und das BFM anzuweisen, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abzuklären und neu zu entscheiden.

6.

Zum Verfahren der Beschwerdeführerin ist Folgendes festzustellen:

6.1 Gemäss Art. 16 Bst. c, d und e Dublin-II-VO ist ein Mitgliedstaat, der nach der Dublin-II-VO zur Prüfung des Asylantrages zuständig ist – unter Vorbehalt von Art. 16 Abs. 2 bis 4 Dublin-II-VO – gehalten, einen Asylbewerber, der sich während der Prüfung seines Antrags unerlaubt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält (Bst. c) oder der seinen Antrag während der Antragsprüfung zurückgezogen und in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat (Bst. d) oder dessen Antrag durch den Mitgliedstaat abgelehnt wurde und der sich unerlaubt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält (Bst. e), nach Massgabe des Art. 20 Dublin-II-VO wieder aufzunehmen.

6.2 Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin am 8. Mai 2013 und 26. Juli 2013 in Ungarn um Asyl ersucht hatte (vgl. Akten BFM D4/1 und D5/1). Die ersten Asylantragsstellungen im Sinn von Art. 4 Abs. 1 Dublin-II-VO erfolgten in Ungarn, weshalb grundsätzlich dieses Land die Asylanträge der Beschwerdeführerin zu prüfen hat.

Das BFM hat demzufolge zu Recht die zuständigen ungarischen Behörden am 11. September 2013 gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Dublin-II-VO um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin ersucht (vgl. act. B11/5) und diese stimmten am 18. September 2013 – und damit innert der in Art. 20 Abs. 1 Bst. b Dublin-II-VO vorgesehenen zweiwöchigen Frist – einer Rückübernahme ausdrücklich zu (vgl. act. B13/1). Das BFM ging aufgrund dieser Sachlage zu Recht von der grundsätzlichen Zuständigkeit Ungarns aus.

6.3 Die grundsätzliche Zuständigkeit von Ungarn gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-II-VO wird auch von der Beschwerdeführerin nicht explizit bestritten. Hingegen machen sie geltend, das BFM hätte vorliegend von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch machen müssen.

6.4

6.4.1 Nach Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO kann die Schweiz ein Asylgesuch materiell prüfen, auch wenn nach den in der Verordnung vorgesehenen Kriterien ein anderer Staat 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. 29a Abs. 3 AsylV 1 sieht vor,

dass das BFM aus humanitären Gründen ein Gesuch behandeln kann, auch wenn nach den Kriterien der Dublin II-VO ein anderer Staat zuständig ist. Diese Kann-Bestimmung gibt den Behörden einen gewissen Ermessensspielraum und ist restriktiv auszulegen (vgl. BSGE 2010/45 E. 8.2.2.). Droht hingegen ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht, zum Beispiel gegen eine Norm des Völkerrechts, so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (vgl. a.a.O. E. 7.2.; CHRISTIAN FILZWIESER, ANDREA SPRUNG, Dublin-II-Verordnung: Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 3. Auflage, Wien-Graz 2010, K8 zu Art. 3). In Frage kommen insbesondere das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot nach Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und menschenrechtliche Garantien der EMRK, des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2), des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105).

6.4.2 Die ungarischen Behörden haben in den vergangenen Monaten auf die von verschiedener Seite geäußerte Kritik am ungarischen Asylsystem, namentlich bezüglich Zugang zum Asylverfahren, Beachtung des Nonrefoulement-Gebotes, Aufnahmebedingungen und Rückschiebung in "sichere" Drittstaaten, reagiert und Änderungen sowohl hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen als auch hinsichtlich der Praxis der Asylbehörden in Aussicht gestellt. So werden beispielsweise nunmehr sämtliche Dublin-Rückkehrer als Asylsuchende angesehen, ihre Asylgründe werden geprüft und sie werden in der Regel nicht inhaftiert (ausser wenn ihr Asylgesuch bereits materiell abgewiesen wurde). Diese positive Entwicklung hat in jüngere Berichte von Menschenrechtsorganisationen Eingang gefunden, und der EGMR stellte in einem kürzlich ergangenen Urteil gestützt auf aktuelle Berichte des UNHCR Verbesserungen vor Ort fest (vgl. EGMR, Mohammed gegen Österreich [Appl. No. 2283/12], Urteil vom 6. Juni 2013). Am 1. Juli 2013 sind jedoch auch Gesetzesänderungen in Kraft getreten, welche einen breiten Katalog neuer Haftgründe für Asylsuchende vorsehen (vgl. zum Ganzen HUNGARIAN HELSINKI COMMITTEE, Brief Information Note on the Main Asylum Related Legal Changes in Hungary of 1 July 2013). Von verschiedenen Stellen (vgl. UNHCR Comments and Recommendations on the Draft Modification of Certain Migration-Related Legislative Acts for the Purpose of Legal Harmonisation vom 12. April 2013, S. 7 ff.; Ungarn: Flüchtlinge zwischen Haft

und Obdachlosigkeit, Aktualisierung und Ergänzung des Berichts vom März 2012, Hrsg. Pro Asyl, vom Oktober 2013, S. 8 ff. und 35) wird moniert, dass diese Bedingungen für die Anordnung von Haft teilweise sehr weit und elastisch formuliert sind, und es wird befürchtet, diese Haft könnte systematisch und ohne effektiven Rechtsschutz angewendet werden.

6.4.3 In einem kürzlich ergangenen Leitentscheid hat sich das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit der aktuellen Lageentwicklung für Asylsuchende in Ungarn auseinandergesetzt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2093/2012 vom 9. Oktober 2013). Bezüglich der möglichen Haft und der Haftbedingungen (in der Vergangenheit war von mangelnder Hygiene, systematischer Verabreichung von Beruhigungsmitteln und von Gewaltübergriffen berichtet worden) wurde festgestellt, den Einwänden gegen eine allfällige Überstellung nach Ungarn werde besondere Aufmerksamkeit zukommen müssen, falls sich die Haftbedingungen nach den erfolgten Gesetzesänderungen immer noch als besorgniserregend erweisen würden (vgl. E-2093/2012 E. 8.2 m.w.H.). Die hohe Anzahl von Asylgesuchen in Ungarn im Jahr 2013, welche zu einer Verschlechterung der dortigen Lebensbedingungen und zu einer Überbelegung der Asylunterkünfte geführt hat, lässt befürchten, dass zwecks Abschreckung in gesteigertem Masse von den neuen Haftbestimmungen Gebrauch gemacht werden könnte (vgl. E-2093/2012 E. 8.3). Aus diesen Gründen ist bei der Überstellung von Asylsuchenden nach Ungarn grosse Wachsamkeit geboten, insbesondere wenn es sich um verletzte Personen handelt. Die Vermutung, dass Ungarn die Rechte der EMRK garantiere und seine staatsvertraglichen Verpflichtungen einhalte, kann nicht vorbehaltlos aufrechterhalten werden (vgl. E-2093/2012 E. 9 ff.). Es ist eine sorgfältige Überprüfung einer allfällig bestehenden Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung respektive einer Verletzung des Non-refoulement-Gebots im Sinn der EMRK und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) angezeigt, welche der Zugehörigkeit der Asylsuchenden zu einer besonders verwundbaren Gruppe Rechnung zu tragen hat.

6.4.4 Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine alleinstehende Frau (die sich faktisch um ihren minderjährigen Bruder kümmert), weshalb eine besonders sorgfältige Prüfung dieser Fragen angezeigt ist. Es kann zudem nicht ausgeschlossen werden, dass sie im Falle der Rückkehr nach Ungarn verhaftet – und unter mutmasslich prekären Bedingungen inhaftiert – würde, weil sie im Laufe des dort anhängig ge-

machten Asylverfahrens ausgereist ist und dies von den ungarischen Behörden als "Untertauchen oder andere Behinderung des Asylverfahrens" interpretiert werden könnte, was ein Haftgrund gemäss der neuen ungarischen Asylgesetzgebung darstellen würde.

6.4.5 Das BFM hat in seiner Verfügung *formal* keine Prüfung des Vorliegens humanitärer Gründe für einen Selbsteintritt vorgenommen; hingegen hat ich die Vorinstanz – mit einem einzigen textbausteinartigen Satz – zur Frage der "Zumutbarkeit [der] Wegweisung nach Ungarn" geäussert, obwohl diese Frage, wie in einem publizierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2010 festgestellt, im vorliegenden rechtlichen Kontext gar nicht interessieren kann (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.2.3 und 10.2).

6.4.6 Zudem hat sich die Vorinstanz im angefochtenen Nichteintretensentscheid auch *inhaltlich* nicht mit der Verletzlichkeit der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt und keine individuelle Beurteilung der Risiken einer Überstellung nach Ungarn im Sinn der erwähnten Rechtsprechung vorgenommen.

6.4.7 Die Frage einer Heilung dieses Mangels – durch die etwas ausführlichere und einlässlichere Vernehmlassung – stellt sich schon deshalb nicht, weil das BFM sich auch in dieser Eingabe nicht zu den rechtlichen Voraussetzungen für die Vornahme eines Selbsteintritts gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO äussert.

Hinzu kommt, dass eine allfällige Trennung der Beschwerdeführerin von ihrem minderjährigen Bruder sich auch unter dem Blickwinkel des Kindeswohles kaum rechtfertigen liesse.

6.5 Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten im Verfahren der Beschwerdeführerin ihrer Begründungspflicht nach Art. 35 Abs. 1 VwVG nicht nachgekommen und hat damit den Anspruch der Asylsuchenden auf rechtliches Gehör verletzt.

7.

Die Beschwerden sind nach dem Gesagten gutzuheissen, soweit beantragt wird, die angefochtenen Verfügungen vom 2. Oktober 2013 und 9. Oktober 2013 seien aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG). Diese wird entweder vor einer allfälligen erneuten Anordnung der Überstellung der Beschwerde-

führenden nach Ungarn weitere Abklärungen des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen vorzunehmen (und ihre neuen Verfügungen hinreichend zu begründen) haben oder aber den Selbsteintritt erklären und die Asylverfahren in der Schweiz durchführen.

8.

Bei diesem Ausgang der Verfahren sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

9.

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Ihr Rechtsvertreter hat keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb der notwendige Vertretungsaufwand von Amtes wegen aufgrund der Akten festzusetzen ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der Bemessungsfaktoren von Art. 7 ff. VGKE und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der aktenkundige Aufwand des Rechtsvertreter auf das Einreiche der Replik beschränkt war, ist für die beiden vereinigten Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 500.– (inkl. sämtlicher Auslagen und Nebenkosten) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerden werden gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen beantragt wird.

2.

Die Verfügungen des BFM vom 2. Oktober 2013 und 9. Oktober 2013 werden aufgehoben und die Akten zur Weiterführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für die beiden Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 500.– zu entrichten

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Markus König

Nicholas Swain

Versand: