



Urteil vom 22. Mai 2017

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richterin Barbara Balmelli,
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
Irak,
beide vertreten durch lic. iur. Michael Steiner, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführerinnen,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 27. Januar 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte für sich und [ihr Kind] am 25. Februar 2016 in der Schweiz um Asyl nach.

A.a Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C._____ vom 1. März 2016 gab die Beschwerdeführerin an, sie und ihr Ehemann hätten in Bagdad ein türkisches Visum erhalten. Am 2. Februar 2016 hätten sie ihren Heimatstaat auf dem Luftweg verlassen und seien über verschiedene Länder von Deutschland her am 25. Februar 2016 in die Schweiz gelangt. Dabei sei ihnen in den Ländern, durch die sie gereist seien, ihre Fingerabdrücke abgenommen worden, wobei sie nicht wisse, ob sie ein Asylgesuch eingereicht hätten.

A.b Gestützt auf die Aussagen der Beschwerdeführerin und einem Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac vom 26. Februar 2016 wurde der Beschwerdeführerin anlässlich der BzP zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Deutschland gestützt auf die dortige mobile Erfassung vom 20. Februar 2016 das rechtliche Gehör gewährt, 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 grundsätzliche Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Jedoch machte sie geltend, sie hätte von Anfang an in die Schweiz kommen wollen. Man habe sie in Deutschland betrogen und ihnen erklärt, die Fingerabdrücke seien wegen der Kriminalität. Sie habe nicht gewusst, dass es ein Asylgesuch sei. Zudem gewährte das SEM der Beschwerdeführerin gestützt auf ihre Aussagen und den Eurodac-Treffer auf Leros vom 10. Februar 2016 auch das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Zuständigkeit Griechenlands, Kroatiens, Sloweniens oder Österreichs.

B.

Das SEM ersuchte am 9. März 2016 die deutschen Behörden um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerinnen gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO.

C.

Mit Schreiben vom 22. März 2016 lehnten die deutschen Behörden das Wiederaufnahmeersuchen zunächst ab, da die Beantwortung weitere Nachforschungen erfordere. Über das Ergebnis werde das SEM unaufgefordert informiert.

D.

Am 23. März 2016 erklärte das SEM den deutschen Behörden gegenüber, dass es mit der einstweiligen Ablehnung des Wiederaufnahmeersuchens nicht einverstanden sei. So sei das positive Ergebnis eines Fingerabdruckvergleichs ein Beweis für die Zuständigkeit. Das Vertrauen in die Richtigkeit der Ergebnisse von EURODAC-Abgleichen müsse geschützt werden. Es würden sich weitere Abklärungen daher erübrigen. Dem Ersuchen sei zuzustimmen.

E.

Mit Schreiben vom 4. November 2016 ersuchte die Beschwerdeführerin das SEM durch ihre damalige Rechtsvertretung darum, es sei das Asylverfahren von ihr (und [ihres Kindes]) von demjenigen ihres Ehemannes zu trennen. Sie sei möglichst bald anzuhören.

F.

Am 1. Dezember 2016 stimmten die deutschen Behörden dem Wiederaufnahmeersuchen ausdrücklich zu.

G.

Das SEM gewährte der Beschwerdeführerin am 2. Dezember 2016 das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Deutschlands für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss Dublin-III-VO, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) sowie zur Wegweisung nach Deutschland.

H.

Die Beschwerdeführerin nahm dazu am 22. Dezember 2016 Stellung. Dabei machte sie geltend, sie befürchte, dass sie und ihr Kind zusammen mit ihrem Ehemann nach Deutschland weggewiesen würden und sich dort weiterhin begegnen würden. Durch die Zuständigkeit der Schweiz für die Prüfung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens würden sie vor weiterer Gewalt ihres Noch-Ehemannes geschützt. Zudem sei sie in der Schweiz gut integriert und habe eine Schwester, die sie unterstütze.

I.

Mit Verfügung vom 27. Januar 2017 – eröffnet am 3. Februar 2017 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführerinnen nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz nach Deutschland und beauftragte den zuständigen Kanton mit deren Vollzug. Weiter händigte es den Beschwerdeführerinnen die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu.

J.

Mit Beschwerde vom 10. Februar 2017 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführerinnen, die Verfügung des SEM sei aufzuheben und das SEM anzuweisen, auf ihre Asylgesuche einzutreten. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

K.

Mit Telefax vom 14. Februar 2017 setzte die zuständige Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2017 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt verschoben und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Ferner wurde der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

M.

Mit Vernehmlassung vom 17. Februar 2017 hielt das SEM an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

N.

Mit Schreiben vom 22. Februar 2017 wies sich der neu mandatierte Rechtsvertreter mittels Vollmacht aus.

O.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 23. Februar 2017 wurde den Beschwerdeführerinnen unter Beilage eines Doppels der Vernehmlassung sowie eine Kopie der Aktenstücke A24 (Antwort Deutschlands vom

22. März 2016 zum Übernahmeersuchen) und A25 (Antwort des SEM vom 23. März 2016 auf das Schreiben Deutschlands vom 22. März 2016) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

P.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2017 ersuchte der neu mandatierte Rechtsvertreter um vollumfängliche Akteneinsicht.

Q.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 28. Februar 2017 wurde dem Rechtsvertreter eine Kopie der Beschwerdeschrift vom 10. Februar 2017, der Verfügung vom 14. Februar 2017 und der Zwischenverfügung vom 15. Februar 2017 zugestellt. Das Gesuch um Einsicht in die vorinstanzlichen Akten wurde abgewiesen.

R.

In ihrer Replik vom 10. März 2017 nahmen die Beschwerdeführerinnen Stellung. Gleichzeitig reichten sie zwei Referenzschreiben zu den Akten.

S.

Mit Eingabe vom 29. März 2017 wurde auf einen Bericht in der Schweizerischen Zeitschrift für Asylrecht und –praxis, ASYL 1/17 hingewiesen.

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).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen 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 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 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

2.3 Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen; massgebend sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2).

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

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).

3.2.1 Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.), sondern ein solches gründet insbesondere auf den materiellen Zuständigkeitsbestimmungen von Art. 18 Abs. 1 Bst. b, c und d Dublin-III-VO.

3.2.2 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).

3.2.3 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

4.

4.1 Das SEM begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, gemäss dem Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac sei nachgewiesen, dass die Beschwerdeführerinnen in Deutschland am

20. Februar 2016 Asylgesuche eingereicht hätten. Die Abnahme der Fingerabdrücke von Personen, die illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten einreisen oder um Asyl ersuchen würden und somit das Vorgehen der deutschen Behörden beruhe auf einer rechtlichen Grundlage. Deutschland sei daher gestützt auf die Dublin-III-VO für die Durchführung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig und habe ihrer Übernahme explizit zugestimmt. Der geäußerte Wunsch nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit, da es grundsätzlich nicht Sache der betroffenen Person sei, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu bestimmen. Der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerinnen seit knapp einem Jahr in der Schweiz befinden würden, spreche nicht gegen die Zuständigkeit Deutschlands. Im Weiteren würden keine völkerrechtlichen Hindernisse noch andere Gründe an dieser Zuständigkeit etwas ändern.

4.2 Die Beschwerdeführerinnen machen in ihrer Rechtsmitteleingabe geltend, die deutschen Behörden hätten – soweit aus den Akten ersichtlich – auf das Übernahmeersuchen des SEM vom 9. März 2016 nicht geantwortet. Aus dem Aktenverzeichnis sei zwar ersichtlich, dass am 22. März 2017 (recte: 2016) ein Schreiben ergangen sei, welches ihnen nicht vorliege. Sie gingen davon aus, dass das SEM darin die deutschen Behörden über ihre stillschweigende Zusage informiert habe. Damit habe die sechsmonatige Überstellungsfrist zu laufen begonnen und sei im September 2016 abgelaufen, dies vor der expliziten Annahme des Gesuchs durch die deutschen Behörden am 1. Dezember 2016. Daher sei die Schweiz für ihre Asylgesuche zuständig. Sie würden sich seit dem 25. Februar 2016 in der Schweiz befinden und hätten hier ihre Schwester.

4.3 Die Vorinstanz hielt in ihrer Vernehmlassung an ihrer Verfügung fest. Insbesondere stellt sie sich auf den Standpunkt, das Ausbleiben der Antwort des ersuchten Dublin-Staates innert der zweiwöchigen Frist stelle zwar eine Verletzung des europäischen Unionsrechts dar, bedeute jedoch keinen Zuständigkeitsübergang auf den ersuchenden Staat. Die Ablehnung des Wiederaufnahmeersuchens durch die deutschen Behörden vom 22. März 2016 habe provisorischen Charakter zwecks Fristwahrung und weiteren Abklärungen gedient. Aus dem Wortlaut der einstweiligen Ablehnung vom 22. März 2016 ergebe sich keine Absicht eines Zuständigkeitswechsels. In zwei Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts, in denen das Verfahren rund zwei Jahre gedauert habe, sei die Ausgangslage anders gewesen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass aufgrund der enormen Zahl von Asylgesuchen im Zuge der Migrationsbewegungen der sogenannten

Balkanroute eine rasche Behandlung aller Anfragen und Ersuchen in verschiedenen Staaten nicht habe garantiert werden können. Es wäre systemwidrig, wenn eine Überlastungssituation in einigen Staaten einen Zuständigkeitsübergang auf einen Dublin-Staat bewirken würde, der die in der Dublin-Verordnung vorgegebenen Fristen eingehalten habe. Die geltende Dublin-Verordnung sehe auch keinen Übergang der Zuständigkeit bei Nichtbeantwortung einer Remonstration vor. Der Idee, nach Treu und Glauben dürfe davon ausgegangen werden, dass jemand nach einem Aufenthalt von mehr als zehn Monaten in der Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens hier bleiben könne, könne nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführerin sei im Rahmen des rechtlichen Gehörs während der BzP die Zuständigkeit eines anderen Staates mitgeteilt worden. Die Beendigung eines Dublin-Verfahrens werde den Betroffenen schriftlich mitgeteilt. Ferner wies die Vorinstanz darauf hin, die Überstellung einer Person in den zuständigen Dublin-Staat könne erst vollzogen werden, wenn die Zuständigkeitsabklärung abgeschlossen sei. Mit der provisorischen Ablehnung der deutschen Behörden vom 22. März 2016 sei diese noch nicht abgeschlossen gewesen, sondern erst mit deren expliziten Zustimmung vom 1. Dezember 2016.

4.4 Die Beschwerdeführerinnen halten dazu in ihrer Replik fest, das SEM habe gravierende Fehler bei der Aktenführung begangen, indem es zahlreiche Akten falsch paginiert und ihnen keine Einsicht gegeben habe. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit der Einsicht in die Akten A24 und A25 einen kleinen Teil der Mängel behoben und damit implizit eine falsche Paginierung des SEM eingeräumt. Das SEM habe zudem im Sachverhalt die Antwort der deutschen Behörden vom 22. März 2016 sowie die Anfrage des SEM vom 23. März 2016 in ihrer Verfügung mit keinem Wort erwähnt. Dadurch sei es den Beschwerdeführerinnen nicht möglich gewesen, inhaltlich vollständig Beschwerde erheben zu können. Dies müsse zu einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen. In materieller Hinsicht wurde weiter festgehalten, obwohl die deutschen Behörden auf das Übernahmersuchen innerhalb von zwei Wochen hätten antworten müssen, habe das SEM in der Zeit zwischen dem Remonstrationsgesuch und dem Antwortschreiben der deutschen Behörden vom 1. Dezember 2016 keine Anstalten gemacht, das Asylverfahren weiter zu behandeln. Dabei wurde auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1945/2016 vom 21. Juli 2016 hingewiesen, in dem das SEM dazu aufgefordert worden sei, bei Fällen, bei denen die Frist ohne Antwort auf die Remonstrationsanfrage ablaufe, das Asylverfahren an die Hand zu nehmen und in der Schweiz durchzuführen.

Vorliegend sei das einjährige Verfahren unangemessen, unverhältnismässig und ungerechtfertigt. Aufgrund der langen Dauer hätten die Beschwerdeführerinnen davon ausgehen können, dass ihre Asylgesuche in der Schweiz behandelt würden. Zudem hätten sie sich in der Schweiz gut integriert, was von zwei Personen bestätigt werde. Schliesslich sei aufgrund der Herkunft der Beschwerdeführerinnen aus dem Zentralirak von der Asylgewährung oder der Gewährung der vorläufigen Aufnahme auszugehen. Im Übrigen werde die Beschwerdeführerin (Mutter) von ihrer seit vielen Jahren in der Schweiz lebenden Schwester bei der Integration unterstützt. Sie sei zudem auf die Behandlung ihrer psychischen Probleme angewiesen. Ferner wäre sie vor ihrem Ehemann, der wegen häuslicher Gewalt gegen sie verurteilt worden sei, in Deutschland nicht in Sicherheit. Schliesslich hätte sich das SEM – angesichts des fehlenden Beziehungsnetzes in Deutschland, der Überstellung ihres gewalttätigen Ehemannes nach Deutschland und des unverhältnismässig langen Zuständigkeitsverfahrens – mit der Anwendbarkeit von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO auseinandersetzen und von der Möglichkeit des Selbsteintritts aus humanitären Gründen Gebrauch machen sollen.

5.

5.1 Vorab ist auf die formelle Rüge der Beschwerdeführerinnen einzugehen, wonach das rechtliche Gehör verletzt worden sei, indem zahlreiche Akten falsch paginiert worden seien, was dazu geführt habe, dass ihnen mangelhaft und unvollständig Akteneinsicht gewährt worden sei. Das Aktenverzeichnis umfasse 58 Akten, wovon nur ein kleiner Teil zur Einsicht gegeben worden sei.

5.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen.

Die Akteneinsicht ist unter Beachtung der Art. 27 f. VwVG zu gewähren. Sofern die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert wird, darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG). In interne Akten, die von der verfügenden Behörde ausschliesslich für den Eigengebrauch beziehungsweise für die interne Entscheidungsfindung erstellt werden, wie beispielsweise Notizen zuhanden einer Drittperson innerhalb der Behörde, Telefonnotizen, Anträge oder

Entscheidungswürfe ist keine Einsicht zu gewähren (vgl. BGE 115 V 303). Auf die Aufhebung eines Entscheids wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs kann verzichtet werden, wenn das Versäumnis in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt und der erstrebte Zweck so nachträglich erreicht wird, ohne dass der betroffenen Partei daraus ein wesentlicher Nachteil erwächst.

5.3 Die Beschwerdeführerinnen beantragen Einsicht in die Akten A5, A9, A11, A12, A13, A16, A17, A19, A20, A21, A22, A23, A26, A27, A29, A30, A33, A34, A35, A36, A37, A39, A40, A43, A44, A45, A55, A57 des SEM. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass im Aktenverzeichnis, das den Beschwerdeführerinnen zusammen mit der Verfügung vom 27. Januar 2017 ausgehändigt worden war, jeweils ein verständlicher Kurzbeschreibung der jeweiligen Akten aufgeführt wurde. Aus diesem ergibt sich, dass es sich bei zahlreichen Akten entweder um solche handelt, an denen ein überwiegend öffentliches oder privates Interesse an Geheimhaltung besteht (A2, A3, A5, A44, A48, A55 – A57), internen Zwecken dienen (Akten A9 – A12, A20, A33 – A37, A39, A41, A42), Akten anderer Behörden (Akten A21, A24, A26, A29, A30, A43, A45), unwesentlich (Akten A16, A17, A22, A25, A40) oder der gesuchstellenden Person bekannte Akten (A13, A27) sind. Wie dem Aktenverzeichnis weiter entnommen werden kann, betreffen mehrere der aufgeführten Akten einen ausserhalb des vorliegenden Dublin-Verfahrens betreffenden Sachverhalt (KESB, Strafverfahren, etc.). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet die diesbezügliche Paginierung der Vorinstanz als korrekt. Hinsichtlich der Akten A24 und A25, welche vom SEM als Akten anderer Behörden (A24: Ablehnung der deutschen Behörden vom 22. März 2016) respektive als unwesentlich (A25: Antwort des SEM auf „einstweiligen Ablehnung“ vom 23. März 2016) bezeichnet worden sind, hat das Bundesverwaltungsgericht während der laufenden Replikfrist Akteneinsicht gewährt, wozu sich die Beschwerdeführerinnen in ihrer Replik denn auch haben äussern können. Die Einsicht in die Akten A24 und A25 erfolgte deshalb, weil die Vorinstanz die „provisorische“ Ablehnung der deutschen Behörden vom 22. März 2016 (A24) in ihrer Vernehmlassung erwähnt hatte. Zwar waren diese für die ablehnende Verfügung nicht massgeblich. Ausschlaggebendes Kriterium dafür bildete vielmehr der Eintrag in der Zentraleinheit Eurodac (A4), wonach von einer Registrierung der Beschwerdeführerin (Mutter) als Asylsuchende in Deutschland und damit von der Zuständigkeit dieses Staates auszugehen ist. Ein weiteres Kriterium war zudem die am 1. Dezember 2016 (A48) erfolgte Zustimmung der deutschen Behörden. In diese Aktenstücke war den Beschwerdeführerinnen

zusammen mit der ablehnenden Verfügung Einsicht gewährt worden. In-
dessen ist zur Überprüfung der Einhaltung der Überstellungsfrist durch die
Beschwerdeführerinnen bei Vorliegen eines Remonstrationsverfahrens
auch dieses transparent zu machen, weshalb von der Vorinstanz zu erwar-
ten gewesen wäre, dass sie mindestens in ihrer Verfügung den wesentli-
chen Inhalt der Akten A24 und A25 zur Kenntnis gebracht hätte. Im Um-
stand, dass das SEM in die Akten A24 und A25 keine Einsicht gewährt
hatte, besteht daher eine Verletzung der Akteneinsichtspflicht, welche in-
dessen durch die auf Beschwerdeebene erfolgte Einsicht und die diesbe-
zügliche Stellungnahme als geheilt betrachtet werden kann.

5.4 Aufgrund des Gesagten besteht somit keine Veranlassung, die ange-
fochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben.

6.

6.1 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das Dublin-Verfahren die rasche
Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates bezweckt, um den effektiven
Zugang zum Asylverfahren zu gewährleisten und das Ziel einer zügigen
Bearbeitung der Asylanträge nicht zu gefährden (vgl. Erwägungsgrund 5
Satz 2 Dublin-III-VO).

6.2 Gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO ist der nach der Dublin-III-
VO zuständige Staat verpflichtet, eine antragstellende Person, die wäh-
rend der Prüfung ihres Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen An-
trag gestellt hat oder die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaa-
tes ohne Aufenthaltsbewilligung aufhält, nach Massgabe der Art. 23, 24, 25
und 29 wieder aufzunehmen.

7.

7.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerinnen vor
der Einreise in die Schweiz in Deutschland aufgehalten, dort – jedenfalls
die Mutter – am 20. Februar 2016 ein Asylgesuch gestellt hat und daktylo-
skopisch erfasst wurde. Dies lässt sich – wie bereits hievor erwähnt – ins-
besondere dem Eurodac-Treffer vom 26. Februar 2016 (Akte A4) entneh-
men. Das SEM ersuchte daher die deutschen Behörden fristgerecht am
9. März 2016 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO um Wieder-
aufnahme der Beschwerdeführerinnen. Die deutschen Behörden lehnten
das Rückübernahmeersuchen am 22. März 2016 „zur Wahrung der Ant-
wortfrist“ gemäss Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO zunächst ab, da die Beant-
wortung weitere Nachforschungen erfordern würde. Darauf antwortete das

SEM umgehend und ersuchte erneut um Aufnahme der Beschwerdeführerinnen.

7.2 Vorliegend stellt sich vorab die Frage, ob die „einstweilige Ablehnung“ Deutschlands vom 22. März 2016 des Übernahmeersuchens „zur Wahrung der Antwortfrist“ als „ablehnende Antwort“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 (Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [DVO]) erachtet werden kann und es sich damit um eine zulässige respektive eine in der Dublin-III-VO vorgesehene Antwort handelt (vgl. dazu CONSTANTIN HRUSCHKA, in Asyl 1/17, "Dublin-Remonstrationsverfahren: Ein Instrument zur Umgehung der Dublin-Fristen?"). Weiter ist unklar, ob mit dem E-Mail-Antwortschreiben des SEM vom 23. März 2016 ein Remonstrationsverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DVO eingeleitet worden ist. Sollte von einem rechtmässigen Remonstrationsverfahren ausgegangen werden, wäre Deutschland gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO gehalten gewesen, innert zweier Wochen auf das Remonstrationsbegehren des SEM vom 23. März 2016 zu antworten. Die Antwort Deutschlands – die Zustimmung zur Wiederaufnahme der Beschwerdeführerinnen – ging jedoch erst am 1. Dezember 2016, mithin rund neun Monate nach der (ersten) Anfrage, beim SEM ein.

Indessen können diese Fragestellungen angesichts der nachfolgenden Erwägungen offen gelassen werden.

8.

8.1 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin. Das Gericht beschränkt seine Beurteilung seither im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum korrekt ausgeübt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

8.2 Auf Beschwerdeebene wird unter Hinweis auf den hier erwähnten Bericht (vgl. a.a.O. Asyl 1/17) geltend gemacht, der EuGH habe mehrfach eine Pflicht zum Selbsteintritt betont, wenn das Dublin-Verfahren unangemessen lange dauere. So sei das Kriterium für die Verpflichtung zum Selbsteintritt einzig ein unangemessen langes Dublin-Verfahren. Ein solches liege vor, wenn die eigentliche Dauer, die für das Verfahren höchstens vorgesehen sei, überschritten werde. Es sei davon auszugehen, dass ein mehrmonatiges Warten auf die Antwort im Remonstrationsverfahren in jedem Fall unangemessen lang sei, so dass aus diesem Grund in direkter Anwendung von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO eine Verpflichtung des SEM bestehe, das Selbsteintrittsrecht auszuüben, um ein krasses Missverhältnis zwischen der Dauer des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens und der gesetzlich für die gesamte Asylverfahrensprüfung vorgesehenen Dauer nicht entstehen zu lassen. Dabei fordern die Beschwerdeführerinnen die Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und damit die Möglichkeit des Selbsteintritts aus humanitären Gründen. Im Hinblick auf das fehlende familiäre Netzwerk in Deutschland sei eine Rückschiebung nach Deutschland unangebracht und unzulässig.

8.3 Bei Durchsicht der angefochtenen Verfügung ist festzustellen, dass darin die ausserordentlich lange Dauer des Zuständigkeitsverfahrens in der Schweiz vom SEM nicht thematisiert worden ist. Der Verfügung kann auch nicht entnommen werden, dass die deutschen Behörden das Übernahmehersuchen vom 22. März 2016 „vorerst abgelehnt“ haben und das SEM daraufhin mit E-Mail-Schreiben vom 23. März 2016 reagiert hat. Dabei ist ohnehin unklar, ob es sich dabei um ein Remonstrationsverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DVO handelt. Dazu äusserte sich das SEM in der Vernehmlassung mit Hinweis auf zwei Urteile des Bundesverwaltungsgerichts nur in allgemeiner Form und wiederum ohne die lange Dauer des Zuständigkeitsverfahrens zu thematisieren. Der Verfügung kann weiter entnommen werden, dass die Vorinstanz die individuellen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen in ihrer Stellungnahme vom 23. Dezember 2016, wonach sie sich vor einer Begegnung mit ihrem Noch-Ehemann in Deutschland fürchte und in der Schweiz von ihrer Schwester unterstützt werde, bloss bei der Prüfung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO abgehandelt hat. Im Zusammenhang mit der Beurteilung des Vorliegens humanitärer Gründe ist sie lediglich in allgemeiner Weise auf die Möglichkeiten der Unterkunft, der medizinischen Behandlung und sozialstaatlicher Unterstützung sowie Hilfe bei der Arbeitssuche eingegangen. Dabei hat sie es unterlassen, auf die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte lange Verfahrensdauer

des vorliegenden Dublinverfahrens und die in den zehn Monaten seit Beginn des Verfahrens erfolgte Integration sowie ihr in der Schweiz vorhandenes Beziehungsnetz einzugehen und damit einen möglichen Selbsteintritt aus humanitären Gründen zu prüfen. Dabei wäre eine Auseinandersetzung mit diesen im Rahmen von Art. 29a Abs. 3 AsylV1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO zu erwarten gewesen, zumal mit steigender Aufenthaltsdauer häufig auch die Integration der Betroffenen in der Schweiz zunimmt und diese bei der Beurteilung des Vorliegens humanitärer Gründe einen zu berücksichtigenden Faktor darstellen kann. Dabei sind beispielsweise auch die Existenz eines Beziehungsnetzes oder die Anwesenheit enger Freunde in der Abwägung, ob aus humanitären Gründen das Selbsteintrittsrechts ausgeübt wird, zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer E-1945/2016 vom 21. Juli 2016). Diese Haltung wird auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH) bezüglich der Verpflichtung zur Ausübung des Selbsteintritts vertreten (vgl. EuGH C-4/11, Puid, Urteil vom 14. November 2013, Rz 35; EuGH C-411/10 & C-493/10, N.S., Urteil vom 21. Dezember 2011, Rz 98; vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, Graz 2014, S. 58).

8.4 In ihrer Vernehmlassung nimmt die Vorinstanz diesbezüglich trotz einem erneuten Hinweis der Beschwerdeführerin auf ihre lange Anwesenheit in der Schweiz und die enge Beziehung zur ihrer in der Schweiz wohnhaften Schwester und Familie weiterhin keine Stellung zur konkret vorliegenden Situation der Beschwerdeführerinnen.

8.5 Mit dem erwähnten prozessualen Vorgehen lässt die Vorinstanz nicht erkennen, dass sie das Vorliegen humanitärer Gründe inhaltlich überhaupt geprüft hat. Bei dieser spezifischen Aktenlage stellt das Gericht fest, dass das SEM sein Ermessen faktisch nicht ausgeübt hat (Ermessensunterschreitung; vgl. BVGE 2015/9 E. 6.1 m.w.H.).

8.6 Das Rechtsmittel der Beschwerdeführerinnen ist somit – soweit eine Prüfung der darin gestellten Begehren nicht offen gelassen worden ist (vgl. E. 6.3 hievor) – insoweit begründet als die Verletzung von Bundesrecht gerügt und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

8.7 Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Die Akten sind der Vorinstanz zur korrekten Weiterführung des Verfahrens zu überweisen.

9.

9.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind den Beschwerdeführerinnen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden.

9.2 Den vertretenen Beschwerdeführerinnen 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. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb praxisgemäss auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–11 und 13 VGKE) ist den Beschwerdeführerinnen zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'600.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt worden ist.

2.

Die Verfügung des SEM vom 27. Januar 2017 wird aufgehoben. Die Akten werden der Vorinstanz zur Weiterführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angedispositivewiesen, den Beschwerdeführerinnen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu entrichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: