



Urteil vom 23. April 2021

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter David R. Wenger, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

1. **A.** _____ geboren am (...),
2. **B.** _____, geboren am (...),
3. **C.** _____, geboren am (...),
Irak,
alle vertreten durch MLaw Ninja Frey,
BAS Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,
Schützenmattstrasse 16 A, 4051 Basel,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 14. September 2018 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden verliessen ihr Heimatland eigenen Angaben zufolge im April 2018 und gelangten am 2. August 2018 zusammen mit ihrer im Dezember 2016 geborenen Tochter via die Türkei, Bulgarien und Italien in die Schweiz, wo sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) in Basel gleichentags um Asyl nachsuchten. Ein Abgleich mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass sie am 8. Juni 2018 in Bulgarien Asylgesuche gestellt hatten (Akten der Vorinstanz [SEM act.] A4).

B.

Am 9. August 2018 gewährte das SEM den Beschwerdeführenden 1 und 2 anlässlich der Befragungen zur Person (BzP) das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Bulgariens oder Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid sowie zu einer allfälligen Wegweisung in eines der beiden Länder. Bezogen auf Bulgarien erklärte der Beschwerdeführer 1, auf keinen Fall dorthin zurückzukehren. In diesem Land sei die Lage für Migranten schlecht. Nachdem man ihn und seine Familie dort aufgegriffen habe, seien sie 43 Tage in Haft gewesen und danach für zirka einen Monat in ein Camp gekommen. Sie hätten nicht einmal Trinkwasser erhalten. Er wolle in der Schweiz bleiben. Hier gebe es Sicherheit und man könne in Ruhe leben. Die Beschwerdeführerin 2 ergänzte, sie hätten der Polizei Geld gegeben, worauf sie aus dem bulgarischen Camp freigekommen seien. Die ganze Familie habe dort sehr gelitten, sogar mehr als im Irak. Auch sie selber wolle deshalb auf keinen Fall nach Bulgarien zurück. Zum medizinischen Sachverhalt gaben die Beschwerdeführenden 1 und 2 an, es gehe sowohl ihnen als auch der Tochter gut (SEM act. A6 und A7).

C.

Am 20. August 2018 ersuchte die Vorinstanz die bulgarischen Behörden in separaten Anfragen um Übernahme des Beschwerdeführers 1 bzw. der Beschwerdeführenden 2 und 3 gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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).

D.

Soweit die Beschwerdeführenden 2 und 3 betreffend, stimmten die bulgarischen Behörden dem Übernahmeersuchen am 22. August 2018 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO zu (SEM act. A16).

Auf entsprechende Nachfrage stimmten die bulgarischen Behörden am 7. September 2018 auch dem Ersuchen um Übernahme des Beschwerdeführers 1 zu (SEM act. A19).

E.

Mit Verfügung vom 14. September 2018 (eröffnet am 26. September 2018) trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, verfügte ihre Überstellung nach Bulgarien und forderte sie – unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall – auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig beauftragte das SEM den Kanton Basel-Landschaft mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte den Beschwerdeführenden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme (SEM act. A21).

F.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 2. Oktober 2018 beantragen die Beschwerdeführenden, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. Sodann sei festzustellen, dass ihnen durch die Überstellung nach Bulgarien gravierende Menschenrechtsverletzungen sowie eine Verletzung des Non-Refoulement-Gebots drohe, und das SEM sei anzuweisen, auf die Asylgesuche einzutreten. Eventualiter sei festzustellen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt und ihre Abklärungspflicht nicht erfüllt habe, und die Angelegenheit sei an die verfügende Behörde zurückzuweisen, subeventualiter sei die Zuständigkeit der Schweiz aufgrund der Souveränitätsklausel nach Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, Erlass vorsorglicher Massnahmen, Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses (BVGer act. 1).

Das Rechtsmittel war mit Fotos der Identitätsdokumente der Beschwerdeführenden 1 und 2, einer Wohnsitzbestätigung aus dem Irak sowie einer

Notiz der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) vom 21. Dezember 2017 über die aktuelle Situation in Bulgarien ergänzt.

G.

Am 5. Oktober 2018 setzte der vormals zuständige Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus (BVGer act. 2).

H.

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2018 (Datum des Poststempels) reichte die damalige Parteivertreterin einen vom 4. Oktober 2018 datierenden Arztbericht zu den Akten. Daraus ging hervor, dass das Kind an einem langanhaltenden Husten, einem atypischen Infekt sowie Haarausfall leide (BVGer act. 3).

I.

Mit Zwischenverfügung vom 5. November 2018 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, hiess das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Mit Blick auf Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde die Parteivertreterin aufgefordert, sich zur Frage ihrer Patentierung zu äussern (BVGer act. 4).

J.

Am 15. November 2018 und 31. Januar 2019 liessen die Beschwerdeführenden zwei weitere ärztliche Berichte zum Gesundheitszustand des Kindes C. _____ ins Recht legen (BVGer act. 5 und 6).

Am 8. Mai 2019 reichte die neu mandatierte Advokatin MLaw Anouk Fricker, BAS, eine Beschwerdeergänzung ein (BVGer act. 10).

K.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Mai 2019 hiess die unterzeichnende Richterin, die anfangs Dezember 2018 vorliegendes Verfahren übernommen hatte, das Gesuch um Verbeiständung gut und setzte Advokatin Anouk Fricker in Anwendung von Art. 65 Abs. 2 VwVG als unentgeltliche Rechtsbeiständin ein (BVGer act. 11).

L.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 4. Juli 2019 wurden die Beschwerdeführenden aufgefordert, den medizinischen Sachverhalt zu aktualisieren

und ihre Ausführungen zu dem in Bulgarien durchlaufenen Asylverfahren zu substantiieren (BVGer act. 12).

Die Beschwerdeführenden äusserten sich hierzu am 9. August 2019. Der Stellungnahme lagen ein Arztbericht vom 12. Juli 2019 zum Gesundheitszustand des Kindes, ein Arztbericht vom 7. August 2019 zur psychischen Verfassung der Beschwerdeführerin 2 sowie Fotografien der Unterkunft in Bulgarien bei (BVGer act. 17).

M.

Mit Zwischenverfügung vom 14. August 2019 wies die Instruktionsrichterin die Beschwerdeführenden darauf hin, dass sich dem Bundesverwaltungsgericht in mehreren gleichartigen Beschwerdeverfahren Fragen grundsätzlicher Bedeutung zum Asylsystem Bulgariens stellten. Sie wurden deshalb eingeladen, sich zum seitens des Gerichts aus verfahrensökonomischen Gründen angestrebten Wechsel des Instruktionsrichters und der Verfahrenssprache zu äussern (BVGer act. 18).

Die Parteivertreterin liess am 22. August 2019 hierzu verlauten, ihre Mandanten würden es begrüessen, wenn die bisherige Richterin eingesetzt bliebe. Es sei nicht ausgeschlossen, dass den Beschwerdeführenden durch den Wechsel der Verfahrenssprache ein Nachteil erwachsen könnte (BVGer act. 20).

N.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2020 bat die amtliche Rechtsbeiständin um Entlassung aus dem Mandat und dessen Übertragung auf MLaw Ninja Frey, BAS (BVGer act. 21).

O.

Nachdem das Referenzurteil F-7195/2018 vom 11. Februar 2020 zu Bulgarien vorlag, wurde das SEM am 5. März 2020 zur Vernehmlassung eingeladen (BVGer act. 22).

P.

Mit Vernehmlassung vom 31. März 2020 schloss die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 23).

Q.

Replikweise hielten die Beschwerdeführenden am 29. Juni 2020 am eingereichten Rechtsmittel, den Rechtsbegehren und deren Begründung fest (BVGer act. 29).

Der Replik lag ein Arztbericht vom 26. Juni 2020 zur psychischen Verfassung der Beschwerdeführerin 2 bei.

R.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 18. November 2020 wurde das SEM zu einer ergänzenden Vernehmlassung eingeladen (BVGer act. 31).

S.

Mit Duplik vom 16. Dezember 2020 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihren bisherigen Erwägungen fest und beantragte erneut die Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 32).

T.

Von der Möglichkeit zur Triplik machten die Beschwerdeführenden am 25. Februar 2021 Gebrauch (BVGer act. 34).

Die Stellungnahme war mit einem gynäkologischen Bericht vom 11. Februar 2021 ergänzt. Diesem konnte entnommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin 2 in der 22. Schwangerschaftswoche befinde und der voraussichtliche Entbindungstermin der 15. Juni 2021 sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (Art. 105 AsylG, Art. 31 und 33 Bst. b VGG). Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet es in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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

1.3 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101). Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein

schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen 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, ein 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 ein Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.H.).

3.

3.1 In formeller Hinsicht rügt die Parteivertreterin in der Beschwerdeergänzung vom 8. Mai 2019, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht in der angefochtenen Verfügung bei der Anwendung der Souveränitätsklausel im Hinblick auf völkerrechtliche und humanitäre Gründe nicht hinreichend nachgekommen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 137 II 266 E. 3.2; 136 I 229 E. 5.2; 136 V 351 E. 4.2).

3.2 Das SEM hat sich in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt gestellt, dass sich Bulgarien an die einschlägigen internationalen Verpflichtungen halte und keine systemischen Mängel im Asylsystem vorlägen. Es hat seine Ansicht begründet, weshalb es davon ausgehe, dass eine Überstellung der Beschwerdeführenden im Rahmen der Dublin-III-VO zulässig

sei und ein Selbsteintritt nicht angezeigt erscheine. Wohl fiel die Begründung eher pauschal aus, allerdings hatten die Beschwerdeführenden anfänglich keine gesundheitlichen Probleme geltend gemacht. In der Vernehmlassung vom 31. März 2020 setzte sich die Vorinstanz im Einzelnen mit den geltend gemachten Mängeln im bulgarischen Asylverfahren und den dortigen Aufnahmebedingungen auseinander und äusserte sich zur Frage der Vulnerabilität der Betroffenen (BVGer act. 23). Unter den dargelegten Umständen war für die Beschwerdeführenden ohne weiteres erkennbar, von welchen Motiven sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid leiten liess, und sie waren in der Lage, ihre Parteirechte sachgerecht wahrzunehmen. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist mithin nicht erkennbar.

4.

4.1 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 Beurteilung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

4.2 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). Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens («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 die betreffende Person erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens («take back») findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2019 VII/7 E. 4-6; 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.H.).

4.3 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, die antragstellende Person, die während der Prüfung ihres Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO). Analoges gilt bei einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, dessen Antrag abgelehnt wurde und der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält (Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO). Die Dublin-III-VO räumt den Schutzsuchenden kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. BVEG 2010/45 E. 8.3). Schliesslich gilt das Prinzip der Überprüfung eines Asylgesuchs durch einen einzigen Mitgliedstaat («one chance only»), welches der Vermeidung von multiplen Asylgesuchen in verschiedenen Staaten dient (Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO).

5.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass sie am 8. Juni 2018 in Bulgarien Asylgesuche gestellt hatten. Am 20. August 2018 ersuchte die Vorinstanz die dortigen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (SEM act. A12 und A13). Diese stimmten den Übernahmesuchen am 22. August 2018 bzw. 7. September 2018 zu. Die Zustimmungen stützten sich auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO (SEM act. A16 und A19). Die grundsätzliche Zuständigkeit Bulgariens ist somit gegeben. Dies wird auf Beschwerdeebene nicht bestritten.

6.

6.1 Das SEM führt zur Begründung seines Nichteintretensentscheids aus, die bulgarischen Behörden hätten die Übernahmesuchen gutgeheissen, womit Bulgarien für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens der Beschwerdeführenden zuständig sei. Deren Wunsch nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit Bulgariens, da Asylsuchende den zuständigen Staat nicht selber wählen könnten. Bulgarien sei sowohl Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als auch der EMRK. Es lägen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass sich dieser Staat nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halte und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführe. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden bei einer Überstellung nach Bulgarien im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO und Art. 3

EMRK gravierenden Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt seien, in eine existenzielle Notlage geraten oder ohne Prüfung ihres Asylgesuches und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihren Herkunftsstaat zurückgeschickt würden. Sodann lägen keine systemischen Mängel im Asyl- und Aufnahmesystem Bulgariens vor. Ferner bestünden weder Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO noch solche gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO (Souveränitätsklausel), welche die Schweiz zur Prüfung ihrer Asylgesuche verpflichten würden. Aufgrund der Akten lägen schliesslich auch keine die Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen (Art. 29a Abs. 3 AsylV 1) rechtfertigenden Umstände vor. Besagtes Land bleibe daher bis zu einem allfälligen Wegweisungsvollzug zuständig. Bulgarien sei im Übrigen ein Rechtsstaat mit einer funktionierenden Polizeibehörde. Sollten sich die Beschwerdeführenden ungerecht oder rechtswidrig behandelt fühlen oder sich vor Übergriffen durch Privatpersonen fürchten, könnten sie sich an die entsprechenden staatlichen Stellen wenden.

6.2 Die Beschwerdeführenden halten in der Rechtsmitteleingabe vom 2. Oktober 2018 im Wesentlichen dagegen, eine Wegweisung nach Bulgarien käme einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK und einer Verletzung des Gebots des Non-Refoulement gleich. Das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil E-3356/2018 vom 27. Juni 2018 bestätigt, dass gewisse Nationalitäten im bulgarischen Asylverfahren diskriminiert würden. Als Iraker gehörten sie ebenfalls zu einer diskriminierten Gruppe. Mit einem Kleinkind illegal nach Bulgarien eingereist, seien sie dort sodann unter unmenschlichen und entwürdigenden Bedingungen während 43 Tagen inhaftiert gewesen und hätten mehrfach brutales Verhalten der Wächter gegenüber Asylsuchenden beobachtet. Sie hätten 200 Euro pro Person bezahlen müssen, um frei zu kommen. Davon ausgehend, dass ihre Asylgesuche inzwischen abgelehnt worden seien, drohe ihnen im Falle einer Rückkehr eine erneute Inhaftierung und damit eine Verletzung von Art. 3 EMRK sowie wegen der Mitinhaftierung des Kindes ein Verstoss gegen das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Somit lägen konkrete Hinweise für systemische Mängel im Asyl- und Aufnahmesystem Bulgariens vor. Gegebenenfalls müssten der Sachverhalt genauer abgeklärt und individuelle Garantien hinsichtlich der Unterbringung eingeholt werden oder es sei, wegen der vulnerablen Situation der Familie und aufgrund der belastenden Erlebnisse während der Haft, die Souveränitätsklausel nach Art. 29a AsylV 1 anzuwenden. In drei Nachträgen und zwei Beschwerdeergänzungen

gen machten die Beschwerdeführenden zusätzlich gesundheitliche Probleme auf Seiten der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 geltend und reichten entsprechende Arztberichte nach. Ausserdem verwiesen sie auf weitere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts, in denen gewisse Mängel im bulgarischen Asylwesen anerkannt worden waren, äusserten sich dazu, wie das Asylverfahren in Bulgarien in ihrem Fall durchgeführt worden sei, legten von Freunden und Bekannten stammende Fotos der dortigen Unterkunft vor und kritisierten nochmals die unzulängliche Beachtung des Kindeswohls.

6.3 In der Vernehmlassung vom 31. März 2020 hebt das SEM einleitend hervor, dass zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung keinerlei Hinweise auf medizinische oder psychische Probleme der Betroffenen vorgelegen hätten, weshalb deren Vorbringen nachgeschoben wirkten. Abgesehen davon werde dem Kind im letzten Arztbericht ein guter Allgemeinzustand attestiert. Bezogen auf die Beschwerdeführerin 2 wiederum liege kein Bericht einer psychiatrischen Fachperson vor. Im Übrigen verfüge Bulgarien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur. Eine allenfalls erforderliche medizinische oder psychiatrische Behandlung könnte folglich dort in Anspruch genommen werden. Unter Bezugnahme auf das inzwischen ergangene Urteil F-7195/2018 vom 11. Februar 2020 führte die Vorinstanz des Weiteren aus, wohl seien die Beschwerdeführenden als potenziell vulnerable Personengruppe zu betrachten, unter den konkreten Begebenheiten lasse sich aus dem fraglichen Urteil indes keine Verpflichtung ableiten, von den bulgarischen Behörden per se vorgängig Garantien einzuholen. Das bulgarische Asyl- und Aufnahmesystem weise dem erwähnten Koordinationsurteil zufolge zwar schwerwiegende und besorgniserregende, jedoch keine systemischen Mängel auf. Auch aus den Anerkennungsquoten von Irakern könne nicht der Schluss gezogen werden, das Asylverfahren der Beschwerdeführenden in Bulgarien sei mangelhaft gewesen. Ebenso wenig sei aufgrund der eingereichten Bilder aus bulgarischen Empfangszentren oder ihren sonstigen Ausführungen davon auszugehen, sie seien in diesem Land einem real risk ausgesetzt gewesen oder könnten dies künftig werden. Ohnehin liege dem Urteil F-7195/2018 eine nicht vergleichbare Konstellation zu Grunde. Der Beschwerdeführer 1 sei gesund und deshalb im Stande, sich um den Rest der Familie zu kümmern.

6.4 Replizierend führen die Beschwerdeführenden unter Bezugnahme auf das Urteil D-5126/2018 vom 15. April 2020 aus, im Falle einer Rücküberstellung nach Bulgarien riskierten sie, in eines der beiden Haftzentren von

Busmantsi oder Lyubimets zugewiesen zu werden, in welchen die Aufenthaltsbedingungen allgemein als sehr schwierig zu bezeichnen seien. Auch ansonsten erschiene der Zugang zu den Mindestaufnahme-Bedingungen nicht gewährleistet. Aufgrund des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin 2 und der Verletzlichkeit der Familie mit dem dreijährigen Kind sollte das SEM vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch machen oder von den bulgarischen Behörden zumindest individuelle Garantien betreffend hinreichender medizinischer Versorgung der Frau und kindsgerechter Unterbringung einholen.

6.5 In der ergänzenden Vernehmlassung vom 16. Dezember 2020 wiederholt die Vorinstanz, die gesundheitlichen und psychischen Probleme der Betroffenen rechtfertigten keine Änderung ihres Standpunktes. Auch die lange Dauer des Verfahrens vermöge keinen Selbsteintritt zu begründen. Die Beschwerdeführenden ihrerseits halten in abschliessenden Bemerkungen am 25. Februar 2021 an ihrer Befürchtung fest, wegen des abgelehnten Asylgesuches in Bulgarien bei einer Rückkehr direkt in Busmantsi oder Lyubimets untergebracht zu werden. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführerin in der 22. Woche schwanger sei, nach wie vor unter Angstzuständen und an Depressionen leide und es ihr wegen der Schwangerschaft nicht mehr möglich sei, Antidepressiva und Beruhigungstabletten einzunehmen. Es bestehe deshalb die Gefahr, dass die vulnerablen Beschwerdeführenden in Bulgarien keinen hinreichenden Zugang zu medizinischer und hygienischer Versorgung erhielten. Überdies könne ihnen die lange Verfahrensdauer nicht angelastet werden.

7.

7.1 Unter dem Blickwinkel von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO gilt es zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Bulgarien würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta oder von Art. 3 EMKR mit sich bringen würden.

7.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat die Lage von Asylsuchenden in Bulgarien im Hinblick auf die Durchführung von Überstellungen im Rahmen des Dublin-Regimes mittels eines länderspezifischen Koordinationsentscheids (Urteil F-7195/2018 vom 11. Februar 2020 [als Referenzurteil publiziert]) einer eingehenden Prüfung unterzogen. Es gelangte im Wesentlichen zur Einschätzung, dass im dortigen Asylverfahren und bei den Aufenthaltsbedingungen von Asylsuchenden erhebliche Unzulänglichkeiten

festzustellen seien. Diese Probleme liessen jedoch nicht den Schluss zu, es bestünden systemische Mängel, welche die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 EU-Grundrechtecharta und Art. 3 EMRK mit sich bringen und es rechtfertigen würden, generell von der Überstellung von Asylsuchenden nach Bulgarien abzusehen (a.a.O., E. 6.6.7). Dies wiederum schliesse nicht aus, dass im Einzelfall von der Rücküberstellung abzusehen sei, weil für die betroffene Person eine konkrete und ernsthafte Gefahr bestehe, bei einem Vollzug der Wegweisung nach Bulgarien eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 4 EU-Grundrechtecharta oder Art. 3 EMRK zu erleiden (a.a.O., E. 6.6.9). Im Einzelfall sei somit jeweils zu prüfen, ob Hinweise auf die Gefahr einer entsprechenden Rechtsverletzung bestünden.

7.3 Gestützt auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gemäss dem Urteil vom 4. November 2014 i.S. Tarakhel gegen die Schweiz (Grosse Kammer, Beschwerde Nr. 29217/12) hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner bisherigen Praxis in Bezug auf die Rücküberstellung von Familien mit minderjährigen Kindern nach Italien verlangt, dass seitens der italienischen Behörden vorgängig eine individuelle Garantie vorliegen muss, wonach für eine kindgerechte Unterbringung gesorgt sei und die Einheit der Familie gewahrt werde (vgl. insb. BVGE 2015/4 E. 4, 2016/2 E. 5.2, 2017 VII/10 E. 5). Diese Praxis wurde hinsichtlich Italiens später erweitert, indem das Vorliegen einer schriftlichen, individuellen und vorgängigen Zusicherung seitens der italienischen Behörden, dass den spezifischen Anforderungen der betroffenen Person Rechnung getragen werde, auch für Asylsuchende mit ernsthaften Erkrankungen als Voraussetzung einer Rücküberstellung bestimmt wurde (Urteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 7.4.2 f. [als Referenzurteil publiziert]). In Bezug auf Bulgarien wurde angesichts der zahlreichen Probleme, mit welchen besonders verletzte Asylsuchende in diesem Land konfrontiert sind, mit dem betreffenden Referenzurteil in gleicher Weise festgestellt, dass für Asylsuchende mit ernsthaften Erkrankungen gegebenenfalls die Einholung einer entsprechenden Zusicherung seitens der bulgarischen Behörden eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs bildet (Urteil F-7195/2018 vom 11. Februar 2020 E. 7.4.1 f.).

7.4 Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass das Asylverfahren der Beschwerdeführenden in Bulgarien abgeschlossen ist. Dafür spricht auch, dass die bulgarischen Behörden dem Übernahmemeersuchen gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO zustimmten. Angesichts der von den Betroffenen geltend gemachten Umstände besteht daher ein gewisses Risiko,

dass sie im Falle ihrer Überstellung nach Bulgarien einem der beiden Haftzentren von Busmantsi oder Lyubimets zugewiesen würden, in denen die Aufenthaltsbedingungen allgemein als sehr schwierig zu bezeichnen sind (a.a.O., E. 6.6.3 und 7.3.1). Als Familie mit momentan einem minderjährigen Kind im Alter von rund viereinhalb Jahren gehören die Beschwerdeführenden zur Kategorie der besonders verletzlichen Personen bzw. solchen mit spezifischen Bedürfnissen (a.a.O., E. 6.6.5). Wohl stellt das Vorhandensein von Vulnerabilitätsmerkmalen noch keine Verpflichtung dar, per se von einer Überstellung in dieses Land abzusehen, jedoch gilt es bei solchen Asylsuchenden unter Berücksichtigung der konkreten Art der Verletzlichkeit vertieft zu prüfen, ob die Betroffenen im Falle des Vollzugs der Wegweisung einer menschenunwürdigen Behandlung ausgesetzt wären (a.a.O., E. 7.4.1 f.).

7.5 Wie erwähnt, handelt es sich bei den Beschwerdeführenden um vulnerable Personen. Deren besonderes Schutzbedürfnis wird durch den Nasciturus (erwartete Geburt im Juni 2021) akzentuiert. Aus dem Gesagten folgt, dass eine vertiefte Prüfung ihrer Situation seitens der Vorinstanz, nicht zuletzt in Berücksichtigung dieses neuen Sachverhaltselements (siehe hierzu BVGer act. 34) mit der damit einhergehenden erhöhten Vulnerabilität, als angezeigt erscheint. Hinzu kommen die im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens geltend gemachten medizinischen Probleme. Die in den entsprechenden Arztberichten figurierenden Beschwerden (beim Kind ursprünglich starker Husten, Infekte der Atemwege und Apnoe, bei der Beschwerdeführerin 2 schwere posttraumatische Belastungsstörung mit depressiver Verstimmung, Panikattacken und emotionaler Labilität) erweisen sich zwar nicht als derart gravierend, dass sie für sich allein ein Überstellungshindernis darstellten, indes gilt es die befürchteten Beeinträchtigungen im Kontext des Schutzes des Familienlebens und des Kindeswohls zu betrachten (a.a.O., E. 7.4.3). Die Vorinstanz hat – soweit für den vorliegenden Fall von Relevanz – bloss pauschal darauf verwiesen, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Bulgarien keine systemischen Mängel aufwiesen und das Land über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge. Damit wird sie den individuellen Umständen des vorliegenden Falles nicht gerecht. Insbesondere prüfte sie nicht, ob in den Asyl- und Haftzentren Bulgariens – in denen anerkanntermassen problematische Bedingungen herrschen – kindesgerechte Strukturen vorhanden sind.

7.6 Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob den völkerrechtlichen Vorgaben im Hinblick auf die Rücküberstellung einer Familie mit schwangerer

Frau und minderjährigem Kind Genüge getan wird, wenn das SEM angewiesen wird, von den bulgarischen Behörden entsprechende individuelle Garantien einzuholen. Vorliegend liegen indessen weitere Umstände vor, die es zu berücksichtigen gilt.

7.7 Zunächst ist unter dem 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 es soll der antragstellenden Person gleichzeitig innert vernünftiger Frist einen effektiven Zugang zum Asylverfahren in einem dieser Staaten gewährleisten (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 von einer maximalen erstinstanzlichen Verfahrensdauer von zweiundzwanzig Monaten ausgegangen wird (drei Monate für den Wiederaufnahmeantrag [Art. 23 Dublin-III-VO]; ein Monat für ein Wiederaufnahmegesuch [Art. 25 Dublin-III-VO]; maximale materielle Frist von achtzehn Monaten für den Vollzug des Überstellungsentscheides [Art. 29 Dublin-III-VO]). Ein Beschwerdeverfahren sollte vernünftigerweise höchstens zwölf Monate dauern, womit sich eine maximale Verfahrensdauer von insgesamt vierunddreissig Monaten ergibt. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführenden am 2. August 2018 in der Schweiz um Asyl nachgesucht haben und sich seither in einem reinen Zuständigkeitsverfahren befinden, ohne dass sie effektiven Zugang zum materiellen Asylverfahren erhalten hätten, steht dem im Rahmen des Dublin-Systems gewichtigen Beschleunigungsgebot im heutigen Zeitpunkt entgegen. Diese lange Verfahrensdauer ist nicht den Beschwerdeführenden anzulasten.

7.8 Das Beschwerdeverfahren ist seit rund dreissig Monaten hängig und vom Bundesverwaltungsgericht zu verantworten. Die Verfahrensdauer geht teilweise darauf zurück, dass die Lage von Asylsuchenden in Bulgarien im Hinblick auf die Durchführung von Überstellungen im Rahmen des Dublin-Regimes aufgrund des wiederholt zitierten, länderspezifischen Koordinationsentscheids F-7195/2018 einer eingehenden Prüfung unterzogen wurde. Zudem dürften – unbesehen davon, dass die Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Dublin-III-VO erst mit dem Entscheid über die Beschwerde zu laufen beginnt (vgl. BVGE 2015/19) – weitere Verzögerungen unter Umständen durch die Covid-19-Pandemie und die Endphase der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin 2 zu gewärtigen sein. Ins Gewicht fällt schliesslich die spezifische Verletzlichkeit der Betroffenen (siehe E. 7.2 –

7-5 hiervor). Es würde deshalb ebenfalls dem Beschleunigungsgebot zuwiderlaufen, im jetzigen Zeitpunkt – insgesamt zweiunddreissig Monate nach der Asylgesuchstellung in der Schweiz – eine Wiederanhebung des Asylverfahrens in einem Drittstaat zu veranlassen (vgl. ähnliche Urteile E-6654/2017 vom 23. März 2020, D-3394/2017 vom 30. August 2019, E-26/2016 vom 16. Januar 2019, E-1532/2017 vom 8. November 2017 und D-6982/2011 vom 9. August 2013) bzw. das SEM anzuweisen, bei letzterem Garantien einzuholen.

7.9 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 des Beschwerdeführenden zuständig zu erklären.

8.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 14. September 2018 ist aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und materiell über die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 2. August 2018 zu befinden.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wurde mit Zwischenverfügung vom 5. November 2018 gutgeheissen (BVGer act. 4) und demjenigen um Gewährung der Verbeiständung mit Zwischenverfügung vom 14. Mai 2019 stattgegeben (BVGer act. 11). Den nunmehr durch MLaw Ninja Frey, BAS, vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

9.2 Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In den Akten finden sich drei Kostennoten, in denen Aufwendungen von Fr. 3'575.– (inkl. Auslagen) in Rechnung gestellt wurden. Hinzu kommen nicht in einer Kostennote ausgewiesene Aufwendungen für das Verfassen der Replik und der abschliessenden Bemerkungen. Das Gericht erachtet den geltend gemachten zeitlichen Aufwand für die von den

Kostennoten abgedeckten Zeitraum (15,5 Stunden vom 27. September 2018 bis 15. August 2019) als überhöht. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen ist die Parteientschädigung auf Fr. 2'500.– (inkl. Auslagen) festzusetzen.

Dispositiv Seite 18

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 14. September 2018 wird aufgehoben. Die Sache wird an das SEM zurückgewiesen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und materiell über die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 2. August 2018 zu entscheiden.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

Versand: