



Abteilung V
E-4767/2016

Urteil vom 28. Februar 2018

Besetzung

Richterin Gabriela Freihofer (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Lara Ragonesi.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
B. _____, geboren am (...),
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
Türkei,
alle vertreten durch lic. iur. Isabelle Müller, Caritas Schweiz,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 13. Juli 2016 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführenden reisten am 24. Januar 2016 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchten. Eine Abfrage des SEM bei der europäischen Fingerabdruckdatenbank Eurodac vom 26. Januar 2016 ergab, dass die Beschwerdeführenden in mehreren Dublin-Staaten erfasst wurden und sie am 22. Januar 2016 in Österreich ein Asylgesuch gestellt hatten. Am 24. Februar 2016 fanden im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) E._____ die Befragungen zur Person (BzP) statt.

Anlässlich der BzP wurden sie unter anderem zu ihrem Reiseweg befragt und ihnen wurde das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Zuständigkeit Griechenlands, Österreichs, Deutschlands oder weiterer Transitländer zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährt.

B.

Gestützt auf den Eurodac-Treffer und die Aussagen der Beschwerdeführenden, wonach sie am 23. (recte: 22.) Januar 2016 in Österreich Asyl beantragt hätten, ersuchte das SEM am 15. März 2016 die österreichischen Behörden um deren Rückübernahme im Sinne von 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).

B.a Die österreichischen Behörden lehnten mit Eingabe vom 22. März 2016 das Ersuchen ab und teilten dem SEM mit, dass sie sich vorläufig nicht als zuständig erachten würden, weil die Beschwerdeführenden über Kroatien nach Österreich eingereist seien und in Österreich am 22. Januar 2016 Antrag auf internationalen Schutz gestellt hätten. Aufgrund der vorliegenden Beweise und Indizien sei gemäss Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO ein Aufnahmeersuchen an Kroatien übermittelt worden. Die Antwortfrist ende am 22. Mai 2016.

B.b Am 31. März 2016 ersuchte das SEM die österreichischen Behörden in der Form einer sogenannten Remonstration um erneute Prüfung des Ersuchens nach Abschluss des Verfahrens mit Kroatien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaates.

B.c Am 30. Mai 2016 teilten die österreichischen Asylbehörden dem SEM mit, dass die Antwortfrist Kroatiens am 22. Mai 2016 ungenutzt verstrichen sei und mangels fristgerechter Antwort der kroatischen Behörden die Zuständigkeit zur Prüfung der Asylanträge gemäss Art. 22. Abs. 7 Dublin-III-VO auf Kroatien übergegangen sei. Somit könne dem Ersuchen der Schweizer Behörden um Übernahme nicht zugestimmt werden.

B.d Gestützt darauf ersuchte das SEM am 31. Mai 2016 die kroatischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst b Dublin-III-VO.

B.e Am 3. Juni 2016 teilten die zuständigen kroatischen Behörden dem SEM mit, sie hätten keine Anfrage Österreichs um Übernahme der Beschwerdeführenden gefunden, und ersuchten um entsprechende Beweismittel.

B.f Auf Ersuchen vom 7. Juni 2016 hin übermittelten die österreichischen Asylbehörden dem SEM gleichentags die am 22. März 2016 an Kroatien erfolgten Übernahmeersuchen (inkl. Zustell- und Sendebestätigungen). Am 8. Juni 2016 wurden diese Unterlagen den kroatischen Behörden übermittelt.

B.g Mit Schreiben vom 5. Juli 2016 gewährte das SEM den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Kroatiens und zur beabsichtigten Wegweisung nach Kroatien.

B.h In ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2016 gaben die Beschwerdeführenden an, ihre Heimat wegen der Kämpfe und Bedrohungen verlassen zu haben; sie hätten immer nur in die Schweiz kommen wollen, und wollten auf keinen Fall zurück nach Kroatien, insbesondere wegen ihrer (...) alten Tochter.

B.i Am 18. Juli 2016 teilte das SEM den kroatischen Behörden mit, dass Kroatien infolge Verfristung für das Asyl- und Wegweisungsverfahren der Beschwerdeführenden zuständig geworden sei.

C.

Mit Verfügung vom 13. Juli 2016 (eröffnet am 29. Juli 2016) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte die Überstellung in den Dublin-Staat Kroatien, welcher gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung ihrer Asylgesuche zuständig sei. Gleichzeitig verfügte das SEM

den Vollzug der Wegweisung und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.

Am 19. Juli 2016 stimmte Kroatien der Übernahme der Beschwerdeführenden explizit zu.

E.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 4. August 2016 liessen die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin beantragen, der angefochtene Nichteintretensentscheid sei aufzuheben, auf das Verfahren sei einzutreten, eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs bis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und um Beordnung der Unterzeichneten als Rechtsbeistandin ersucht. Der Eingabe beigelegt war eine Honorarrechnung und eine Fürsorgebestätigung der Caritas vom 2. August 2016.

F.

Die Instruktionsrichterin setzte den Vollzug der Wegweisung mit Verfügung vom 11. August 2016 (per Telefax) einstweilen aus.

G.

Mit Verfügung vom 12. August 2016 wurde die Vorinstanz eingeladen, innert Frist eine Vernehmlassung einzureichen.

H.

Mit Eingabe vom 19. August 2016 liess sich das SEM zur Beschwerde vernehmen. Es hielt – unter einigen zusätzlichen Anmerkungen – an der angefochtenen Verfügung vollumfänglich fest.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 24. August 2016 stellte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung der Vorinstanz zu und gewährte ihnen Gelegenheit zur Replik.

J.

Mit Eingabe vom 30. August 2016 replizierten die Beschwerdeführenden und hielten an ihren Beschwerdeanträgen vollumfänglich fest. Im Übrigen verlangten sie Akteneinsicht in die nachträgliche Zustimmung Kroatiens zu

ihrer Übernahme. Ausserdem wurde eine aktualisierte Kostennote zu den Akten gereicht.

K.

Mit Schreiben vom 13. April 2017 teilten die Beschwerdeführenden mit, dass die unterzeichnende Rechtsvertreterin die Wahrung ihrer Interessen übernommen habe und dass die Beschwerdeführerin schwanger sei.

L.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2017 hielten die Beschwerdeführenden weiterhin an den Ausführungen in der Replik vom 30. August 2016 fest und erklärten, am (...) sei ihre Tochter D._____ geboren. Weiter sei die besagte und gewünschte Akte (gemäss Replik vom 30. August 2016) noch zu edieren beziehungsweise es sei dies bei der Vorinstanz zu veranlassen.

M.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2018 nahm eine nichtbevollmächtigte Drittperson zum Verfahren Stellung. Beigelegt war eine Notiz des Beschwerdeführers.

N.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2018 verwiesen die Beschwerdeführenden zur Stützung ihrer Argumentation auf das ergangene Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-1998/2016 vom 21. Dezember 2017 (zur Publikation vorgesehen).

O.

Mit Zwischenverfügung vom 25. Januar 2018 hielt die zuständige Instruktionsrichterin fest, der Beschwerde vom 4. August 2016 komme aufschiebende Wirkung zu. Gleichzeitig hiess sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG wurde indes abgewiesen. Weiter wurde das SEM darum ersucht, das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführenden zu prüfen und ihnen die zu edierenden Akten zuzustellen. Das SEM kam diesem Ersuchen am 30. Januar 2018 nach.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und 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.).

3.

3.1 Das SEM führte zur Begründung des angefochtenen Entscheides im Wesentlichen aus, der Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac habe ergeben, dass die Beschwerdeführenden am 23. (recte: 22.) Januar 2016 in Österreich Asylgesuche eingereicht hätten. Anlässlich ihrer Befragung hätten sie erklärt, auf ihrer Reise in die Schweiz durch Griechenland, Österreich, Deutschland und weitere Länder gereist zu sein. Die kroatischen Behörden hätten innerhalb der festgelegten Frist zum Übernahmeersuchen keine Stellung genommen. Somit sei die Zuständigkeit gemäss Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft vom 26. Oktober 2004 über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (DAA, SR 0.142.392.68, in Kraft seit 1. März 2008) und unter Anwendung von Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO auf Kroatien übergegangen. Der im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur Zuständigkeit Kroatiens geäusserte Wunsch der Beschwerdeführenden nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz ändere nichts an der Zuständigkeit Kroatiens. Es sei nicht Sache

der betroffenen Personen, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu bestimmen. Es lägen weiter keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich Kroatien nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten würde. Ausserdem sei nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden bei einer Überstellung nach Kroatien gravierenden Menschenrechtsverletzungen ausgesetzt, in eine existenzielle Notlage geraten oder ohne Prüfung ihrer Asylgesuche und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihr Heimatland zurückgeführt würden. Das Asyl- und Aufnahmesystem Kroatiens weise zudem keine systemischen Mängel auf. Es lägen auch keine Gründe vor, wonach die Schweiz gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO verpflichtet wäre, die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zu prüfen. Vom Umstand, dass die Beschwerdeführenden über Verwandte in der Schweiz verfügen würden, könnten sie nichts zu ihren Gunsten ableiten, da es sich nicht um Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO handle. Nach dem Gesagten sei Kroatien für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig, und es lägen keine Gründe vor, welche die Anwendung der Souveränitätsklausel rechtfertigen würden. Daher sei auf die Asylgesuche nicht einzutreten und die Beschwerdeführenden seien verpflichtet, aus der Schweiz auszureisen. Der Wegweisungsvollzug sei möglich und durchführbar.

3.2

3.2.1 In der Rechtsmitteleingabe wird dagegen zunächst vorgebracht, die als absolut zu verstehende Frist aus Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO von drei Monaten zur Stellung eines Aufnahmeersuchens sei überschritten, womit die Behandlungszuständigkeit auf die Schweiz übergegangen sei. Sollte eine Abweichung von den Fristen nach Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO als zulässig erachtet werden, sei diese Ausnahmeregelung nur sehr restriktiv anzuwenden. Vorliegend sei es für die schweizerischen Behörden aber möglich gewesen, Kroatien vor Fristablauf um Rückübernahme anzufragen. Denn spätestens durch das Schreiben der österreichischen Behörden vom 23. (recte: 22.) März 2016 habe die Schweiz Kenntnis über eine allfällige Zuständigkeit Kroatiens gehabt und es wäre ihr unter Einhaltung der Fristen möglich gewesen abzuklären, ob Kroatien für die Prüfung der Asylgesuche zuständig sei. Somit könne auch nicht von einer Ausnahmeregelung ausgegangen werden.

3.2.2 Grundsätzlich könne sich die Schweiz auf Angaben anderer Mitgliedstaaten stützen, um ein Aufnahmeersuchen an einen Mitgliedstaat zu rechtfertigen. Allerdings handle es sich dabei lediglich um ein Indiz, welches auf seine Kohärenz, Nachprüfbarkeit und Detailliertheit hin überprüft

werden müsse (Art. 22 Abs. 5 Dublin-III-VO). Nicht nur der ersuchte, auch der ersuchende Mitgliedstaat sei gehalten, die Beweismittel und Indizien zu überprüfen. Das SEM habe die Indizien, die für die Zuständigkeit Kroatiens sprechen würden, nur fehlerhaft geprüft, indem es sein Aufnahmeersuchen an Kroatien lediglich auf die Information Österreichs abgestützt habe. Eine unrichtige Anwendung der Beweiswürdigung durch den ersuchten Mitgliedstaat führe zu einer Zuständigkeit des ersuchenden Mitgliedstaates. Es liege eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und der Begründungspflicht vor. Vermutungsweise sei auch Kroatien seiner Überprüfungspflicht gemäss den von der Schweiz vorgebrachten Indizien (der Angabe Österreichs, Kroatien sei zuständig) nicht nachgekommen. Zumindest lasse die fehlende Antwort Kroatiens darauf schliessen, dass die Anfrage von den Behörden überhaupt nicht zur Kenntnis genommen und behandelt worden wäre. Falls die Prüfung der Kohärenz, Nachprüfbarkeit und hinreichenden Detailliertheit durch Kroatien nicht vorgenommen worden sei, liege ein Fehler der Beweiswürdigung vor, weshalb die Schweiz für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig sei.

3.2.3 Ferner habe sich das SEM bei seinem Übernahmeersuchen an Kroatien vom 31. Mai 2016 zu Unrecht auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO gestützt. Da Kroatien zu keinem Zeitpunkt ein Asylverfahren für die Beschwerdeführenden durchgeführt habe, hätte sich die Vorinstanz auf Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO stützen sollen. Die Verfristung wäre somit – bei Anwendung der richtigen Norm – erst nach zwei Monaten (Art. 22 Abs. 2 Dublin-III-VO), das heisst am 31. Juli 2016, abgelaufen. Die Vorinstanz habe den angefochtenen Entscheid vom 13. Juli 2016 damit vor Fristablauf gefällt.

3.2.4 Auch würden diverse Rechtsgrundlagen vorsehen, dass gegen Nichteintretensentscheide wirksame Rechtsmittel zur Verfügung stünden. So enthalte Art. 29a BV eine Rechtsweggarantie. Besondere Bedeutung komme auch Art. 13 EMRK zu. Schliesslich bilde auch Art. 27 Dublin-III-VO ein wirksames Rechtsmittel zur Überprüfung der korrekten Anwendung der Dublin-III-VO, wie dies der Europäische Gerichtshof (nachfolgend EuGH) in der Sache C-63/15 (Ghezelbash) bestätigt habe.

3.3 In seiner Vernehmlassung entgegnete das SEM, die kroatischen Behörden hätten mit Erklärung vom 19. Juli 2016 explizit die Zustimmung zum Ersuchen der Schweiz mitgeteilt. Es obliege nicht den Beschwerdeführenden, die Zuständigkeit zu klären, da hier keine self executing-Bestimmungen vorliegen würden. Die Fristenregelung gemäss Art. 23 Abs. 2 Dublin-

III-VO richte sich an die Mitgliedstaaten und nicht an die betroffenen Personen, weshalb sich daraus keine Rechte zugunsten der Beschwerdeführenden ableiten liessen (vgl. Urteil des BVGer D-2677/2015 vom 25. August 2015, E. 6.2). Aufgrund der in Eurodac erfassten Fingerabdrücke habe das SEM korrekt und fristgerecht ein Wiederaufnahmeersuchen an Österreich gerichtet. Dieses sei mit Hinweis auf die bereits laufende Zuständigkeitsabklärung mit Kroatien provisorisch abgelehnt worden. Nachdem die kroatischen Behörden das an sie gerichtete Übernahmeersuchen nicht innert Frist beantwortet hätten, sei die Zuständigkeit gemäss Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO an Kroatien übergegangen. Die Antwort der österreichischen Behörden habe nicht weiter überprüft werden müssen und das SEM habe aufgrund der eindeutigen Zuständigkeitsabklärung folgerichtig ein Wiederaufnahmeersuchen an Kroatien gerichtet. Nachdem die Zuständigkeit von Kroatien – welche nicht nur gegenüber Österreich, sondern gegenüber sämtlichen Dublin-Staaten gelte – etabliert worden sei, habe die Schweiz Kroatien “to accept transfer of the applicants pursuant to article 18.1b Dublin Regulation” ersucht. Es widerspreche den Zielen der Dublin-Verordnung hinsichtlich einer raschen Zuständigkeitsabklärung, wenn ein Staat die ihm eingeräumten Fristen zur Prüfung eines Ersuchens ausschöpfe und damit erreicht werde, dass wegen einer unkontrollierten Weiterreise der Gesuchsteller in einen weiteren Staat die Zuständigkeit verändert werde. Ein Übergang der Zuständigkeit auf die Schweiz würde bedeuten, dass die Person letztlich den zuständigen Staat mit ihrem Verhalten selbst bestimmen könne, was nicht dem Kern des Dublin-Systems entspreche.

Ferner hätten die österreichischen Behörden ein take charge Ersuchen an Kroatien gerichtet. Infolge Verfristung sei Kroatien für die Prüfung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig geworden. Gemäss den take charge Kriterien komme es nur einmal zu einer Zuständigkeitsabklärung und der ermittelte Staat sei daher zuständig. Demnach habe das SEM zu Recht ein Ersuchen um Wiederaufnahme nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO an Kroatien gerichtet und die Verfristung sei gemäss Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO korrekterweise am 1. Juli 2016 erfolgt.

3.4 In der Replik vom 30. August 2016 wurde entgegnet, dem SEM sei grundsätzlich zuzustimmen, wenn es sich auf den Effizienzgedanken des Dublin-Verfahrens berufe. Allerdings könne es zu einer Verletzung der Grundrechte, insbesondere des Rechts auf eine wirksame Beschwerde (vgl. Art. 27 Dublin-III-VO, Art. 29a BV und Art. 13 EMRK, deren Verletzung folglich ebenfalls zu rügen sei) der betroffenen Personen kommen, wenn

ein Drittstaat die Zuständigkeit im Rahmen des Dublin-Verfahrens verbindlich festlege. Wenn sich die betreffenden Personen, wie im vorliegenden Fall, in einem Mitgliedstaat befänden, und sich dieser Mitgliedstaat in seinem Nichteintretensentscheid auf die Zuständigkeitsabklärungen eines anderen Mitgliedstaates, die in Abwesenheit der betroffenen Personen vorgenommen worden seien, abstütze, so werde den Betroffenen die Anfechtung einer falschen Anwendung der Zuständigkeitskriterien nach der Dublin-III-VO faktisch verwehrt.

Zur Frage, ob sich ein Asylsuchender auf Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO berufen könne, sei auf das Urteil des EuGH vom 7. Juni 2016, Mehrdad Ghezlbash gegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-63/15, zu verweisen, wonach sich Betroffene im Dublin-Verfahren auf die korrekte Anwendung der Dublin-III-VO berufen könnten. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, auf welches sich die Vorinstanz stütze, sei insofern hinfällig. Die Argumente der Vorinstanz, gemäss welchen das Ersuchen basierend auf Art. 18 Bst. b und nicht gestützt auf Art. 18 Bst. a Dublin-III-VO korrekt sei, widersprächen sodann klar dem Wortlaut der Dublin-III-VO.

3.5 Mit Eingabe vom 18. Januar 2018 wiesen die Beschwerdeführenden auf das Grundsatzurteil E-1998/2016 hin, in welchem das Bundesverwaltungsgericht – unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des EuGH – entschieden habe, dass sich Asylsuchende künftig generell auf die falsche Anwendung der Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-VO berufen könnten.

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 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.

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).

4.3 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.).

4.4 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).

4.5 Der nach der Dublin-III-VO zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, eine gesuchstellende Person, die in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

4.6 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO 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).

5.

5.1 Vorab ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil E-1998/2016 (vgl. insbesondere E. 5.3.2) entschieden hat, dass sich Asylsuchende generell auf die falsche Anwendung der Zuständigkeitskriterien der Dublin-III-Verordnung berufen können, wobei eine allfällige Zustimmung des ersuchten Staates unbeachtlich bleibt. Die in seiner

bisherigen Praxis vorgenommene Unterscheidung zwischen direkt anwendbaren beziehungsweise dem Schutz der Grundrechte dienenden Zuständigkeitsbestimmungen und solchen mit vorwiegend technischem Charakter hat das Bundesverwaltungsgericht damit aufgegeben und sich der neueren Praxis des EuGH angepasst. Nach dem Gesagten steht fest, dass sich die Beschwerdeführenden auch vorliegend auf die falsche Anwendung der Zuständigkeitskriterien berufen können.

5.2 Die Beschwerdeführenden bringen zunächst vor, die Vorinstanz habe die kroatischen Behörden nicht innerhalb der dreimonatigen Frist gemäss Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO um Übernahme ersucht. Dieses Fristversäumnis führe dazu, dass die Schweiz für die Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig werde. Die Beschwerdeführenden stellen sich dabei auf den Standpunkt, das SEM hätte, anstelle eines Wiederaufnahmeersuchens, ein Aufnahmeersuchen im Sinne von Art. 21 Dublin-III-VO an Kroatien richten müssen.

5.3 Ein Aufnahmeverfahren nach Art. 18 Bst. a in Verbindung mit Art. 21 ff. Dublin-III-VO wird eingeleitet, wenn die antragstellende Person zum ersten Mal in einem Dublin-Mitgliedsstaat um internationalen Schutz ersucht, dieser Mitgliedsstaat sich aber unter Berücksichtigung der Zuständigkeitskriterien (normiert in Kapitel III der Dublin-III-VO) als unzuständig für die Prüfung des Antrags erachtet. Das Wiederaufnahmeverfahren nach Art. 18 Bst. b-d in Verbindung mit Art. 23 ff. Dublin-III-VO unterscheidet sich vom Aufnahmeverfahren dadurch, dass die Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates bereits feststeht, weil die gesuchstellende Person in einem anderen Mitgliedsstaat bereits ein Asylverfahren hängig oder abgeschlossen hat. Im Wiederaufnahmeverfahren findet grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1; FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K4 zu Art. 7; CARONI/GRASDORF-MEYER/OTT/SCHEIBER, Migrationsrecht, 3. Aufl. 2014, S. 255). Die Dublin-III-VO sieht für die Stellung von Übernahmeersuchen eine (Verwirkungs-)Frist vor. Diese beträgt für Aufnahmeersuchen drei Monate ab Antragsstellung beziehungsweise zwei Monate nach Vorliegen eines Eurodac-Treffers (vgl. Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO). Für Wiederaufnahmeersuchen im Sinne von Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO ist eine Frist von zwei Monaten nach Vorliegen eines Eurodac-Treffers beziehungsweise drei Monaten ab Antragsstellung (bei anderen Beweismitteln als Angaben aus dem Eurodac-System) vorgesehen. Diese Fristen beziehen sich auf den jeweils aktuell zu prüfenden Antrag, da ansonsten im Falle von Mehrfachanträgen ein rechtzeitiges Ersuchen gar nicht möglich wäre (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K 3 zu Art. 21). Sodann sind die Fristen

zur Stellung von Übernahmeersuchen, unter einigen Ausnahmen, mit absolutem Charakter ausgestaltet [(vgl. dazu auch CONSTANTIN HRUSCHKA, in Asyl 1/17, "Dublin-Remonstrationsverfahren: Ein Instrument zur Umgehung der Dublin-Fristen?", S. 10 [nachfolgend zitiert als HRUSCHKA, Remonstration]; DERSELBE in: Spescha et al., Kommentar zum Migrationsrecht, 4. Aufl. 2015, Art. 21 AsylG N. 12, S. 500 und Art. 26 AsylG N 2, S. 511; CONSTANTIN HRUSCHKA/FRANCESCO MAIANI, in: Kay Hailbronner/Daniel Thym, EU Immigration and Asylum Law, A Commentary, 2. ed. 2016, Dublin III Regulation [EU] No. 604/2013, Art. 21, Rz. 3, S. 1551 und Art. 27, Rz. 15, S. 1571)]. Dies ist bereits dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen zu entnehmen, wonach die Ersuchen „sobald wie möglich, auf jeden Fall aber“ innert zwei beziehungsweise drei Monaten erfolgen sollen. Schliesslich entsprechen diese absoluten Fristen auch dem der Dublin-III-VO inhärenten Gedanken nach Straffung des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens (vgl. auch FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K 3 f. zu Art. 21).

5.4 Wird ein Ersuchen fristgerecht abgelehnt, hat der ersuchende Mitgliedstaat die Möglichkeit, innerhalb dreier Wochen nach Ablehnung um erneute Prüfung des Ersuchens anzufragen (vgl. Art. 5 Abs. 2 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 [nachfolgend DVO]). Das sogenannte Remonstrationsverfahren ist ein Sonderverfahren im Rahmen der Zuständigkeitsbestimmung nach der Dublin-III-VO und kann zur Anwendung gelangen, wenn der ersuchende Mitgliedsstaat mit der Ablehnung eines Übernahmeersuchens durch einen anderen Mitgliedsstaat nicht einverstanden ist. Für die Antwort des (erneut) ersuchten Staates ist eine Frist von zwei Wochen vorgesehen. Das Ausbleiben einer Antwort innert der Frist gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO hat mangels diesbezüglicher Rechtsgrundlage in der Grundverordnung allerdings keinen Zuständigkeitsübergang auf den ersuchten Mitgliedsstaat zur Folge (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K4 zu Art. 5 DVO). Ist allenfalls ein anderer (dritter) Mitgliedsstaat zuständig, so kann dieser – unter Vorbehalt, dass die entsprechende Frist noch nicht abgelaufen ist – um Übernahme ersucht werden (vgl. HRUSCHKA, Remonstration, S. 10 f.).

5.5 Die Beschwerdeführenden haben – was unbestritten ist – am 24. Januar 2016 in der Schweiz Asylgesuche eingereicht. Der 24. Januar 2016 bildet damit den Zeitpunkt der Antragstellung in der Schweiz im Sinne der Dublin-III-VO. Ein Abgleich ihrer Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac ergab, dass sie am 22. Januar 2016 bereits in Österreich Asylgesuche eingereicht hatten. Das SEM ersuchte die österreichischen Behörden danach folgerichtig – und innert vorgesehener Frist – um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden. Die österreichischen Behörden lehnten das Übernahmeersuchen am 22. März 2016 ab und teilten der Vorinstanz mit, dass sie ein (noch pendentes) Aufnahmeersuchen an Kroatien gerichtet hätten. Am 31. März 2016 ersuchte das SEM die österreichischen Behörden in der Form eines Remonstrationsverfahrens erneut um Übernahme der Beschwerdeführenden. Diese Anfrage wurde von Österreich nicht innert vorgesehener Frist von zwei Wochen beantwortet. Die Vorinstanz war jedoch ab dem 22. März 2016 darüber informiert, dass allenfalls Kroatien für die Prüfung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig ist. Trotz dieses Hinweises von Seiten der österreichischen Behörden hat es das SEM unterlassen, innert vorgesehener Maximalfrist von drei Monaten (ab Antragsstellung in der Schweiz, vgl. Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO) ein entsprechendes Ersuchen um Aufnahme an Kroatien zu richten (gestützt auf die Mitteilung der österreichischen Behörden vom 22. März 2016 als Indiz, vgl. Anhang II Ziff. 7 DVO). Die Frist von drei Monaten zur Stellung des Aufnahmeersuchens an Kroatien ist sodann am 25. April 2016 (3 Monate ab Antragstellung, d.h. ab dem 24. Januar 2016) abgelaufen. Nach Auffassung des Gerichts kann der absolute Fristenlauf nicht unterbrochen werden. Gemäss der geänderten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat dies den Übergang der staatsvertraglichen Zuständigkeit von Kroatien auf die Schweiz zur Folge, und zwar unabhängig von einer allfälligen Zustimmung Kroatiens zur Übernahme der Beschwerdeführenden (vgl. a.a.O. Urteil 1998/2016 E. 5.4). Neu ist somit die Schweiz zur Durchführung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig.

5.6 Abschliessend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden vor gut zwei Jahren in der Schweiz Asylgesuche einreichten und sich seither in einem reinen Zuständigkeitsverfahren befinden, ohne dass sie effektiven Zugang zum „eigentlichen“ Asylverfahren erhalten hätten. Es versteht sich von selbst, dass die aussergewöhnlich lange Verfahrensdauer im vorliegenden Verfahren nicht den Beschwerdeführenden anzulasten ist. Unter dem Aspekt des Beschleunigungsgebots im Dublin-Verfahren (vgl. Urteile des BVGer D-5927/2015 vom 28. Januar 2016 E. 5.7; D-6982/2011 vom 9. August 2013 E. 5.3; E-1642/2013 vom 30. Mai 2013) und in Anbetracht

der langen Verfahrensdauer des vorliegenden Dublin-Verfahrens könnte es sich eventuell rechtfertigen, die Vorinstanz anzuweisen, das nationale Verfahren aufzunehmen (vgl. beispielhaft Urteil D-5927/2015 E. 5.7).

5.7 Die angefochtene Verfügung ist aus den vorstehenden Gründen aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Asylgesuche der Beschwerdeführenden im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens zu prüfen. Auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführenden braucht demnach nicht weiter eingegangen zu werden.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG keine Kosten aufzuerlegen.

6.2 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. In der Kostennote der vormaligen Rechtsvertreterin vom 30. August 2016 sind Parteikosten von insgesamt Fr. 2'592.15 (inkl. pauschale Auslagen) ausgewiesen. Die verrechneten Arbeitsstunden erweisen sich unter Berücksichtigung der gesamten Verfahrensumstände jedoch als nicht angemessen beziehungsweise notwendig und sind zu reduzieren. Den Beschwerdeführenden ist – unter Berücksichtigung der Eingaben nach dem 30. August 2016 – eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden einzutreten und diese im Rahmen eines ordentlichen Asylverfahrens zu prüfen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.– auszurichten.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Lara Ragonesi

Versand: