



Urteil vom 29. April 2019

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Gregor Chatton, Richterin Christa Luterbacher,
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
und ihr Sohn
B. _____, geboren am (...),
Türkei,
beide vertreten durch Derya Özgül, AD Consultancy,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren); Verfügung des SEM vom
13. Dezember 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin A._____ reichte für sich und ihren Sohn am 13. Mai 2018 am Flughafen Zürich ein Asylgesuch ein; gleichentags (Datum Faxeingang beim SEM) brachte sie ihren Wunsch zum Ausdruck, dass während ihres Asylverfahrens in der Schweiz die Familieneinheit mit ihrem (angeblichen) Ehemann C._____ (N [...]) sowie dem gemeinsamen Sohn B._____ aufrechterhalten werde und die Verfahren „gemeinsam“ (koordiniert) durchzuführen seien (A9).

B.

Anlässlich ihrer Befragung vom 15. Mai 2018 brachte sie vor, sie habe C._____ bereits im Jahr 2006 in der Türkei kennengelernt. Im Dezember 2012 sei sie ihm, ein ehemaliger Kämpfer der PKK (Partiya Karkerên Kurdistan, Arbeiterpartei Kurdistans), in den Irak gefolgt. Daraufhin hätten sie in D._____ geheiratet und im (...) sei ihr gemeinsamer Sohn zur Welt gekommen. Im (...) 2018 sei sie mit diesem in die Türkei zurückgekehrt und am (...) 2018 mit ihrem im Jahr 2012 ausgestellten Reisepass in die Schweiz weitergereist, weil sich ihr Ehemann, welcher damals im Irak geblieben sei, heute in der Schweiz befinde.

An der Befragung wurde die Beschwerdeführerin darüber informiert, dass die Schweizer Behörden auf das Asylgesuch ihres Ehemannes nicht eingetreten seien, weil Deutschland für dessen Asylverfahren zuständig sei. Gestützt auf diesen Sachverhalt wurde ihr das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid sie und ihren Sohn betreffend und der Möglichkeit einer Überstellung nach Deutschland im Rahmen der Dublin-III-VO (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) gewährt. Dabei machte die Beschwerdeführerin geltend, in der demokratischen Schweiz bleiben zu wollen, wo sie Kurdisch sprechen dürfe, was in der Türkei verboten sei (A16 S. 10).

Sie reichte unter anderem einen Ehevertrag samt deutscher Übersetzung zu den Akten.

C.

Am 22. Mai 2018 wurde den Beschwerdeführenden die Einreise in die Schweiz genehmigt und sie wurden dem Testbetrieb in Zürich zugewiesen.

D.

Am 27. Juni 2018 wurde den Beschwerdeführenden vom SEM mitgeteilt, dass es mit Verfügung vom 3. Mai 2018 auf das Asylgesuch von C._____ nicht eingetreten sei und ihn nach Deutschland weggewiesen habe, wobei dieser am 14. Mai 2018 beim Bundesverwaltungsgericht eine Beschwerde erhoben habe. Gleichzeitig wurde ihnen das rechtliche Gehör bezüglich einer Überstellung nach Deutschland gewährt. Eine ausbleibende Zustimmung zur Durchführung des Verfahrens in Deutschland, so das SEM, käme einem Verzicht auf die Familieneinheit im Sinne der Dublin-III-VO sowie auf ihre Rechte aus Art. 8 EMRK gleich.

E.

Mit Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 30. Juni 2018 (A29) wurde keine Einwilligung zu einer Überstellung nach Deutschland erteilt. Diese verwiesen vielmehr auf die Beschwerde von C._____ vom 14. Mai 2018 an das Bundesverwaltungsgericht, mit welcher um Selbsteintritt der Schweiz wegen falscher Zuständigkeitsfeststellung ersucht worden sei. Es sei noch keine Erstentscheidung hinsichtlich des Antrags von C._____ auf internationalen Schutz im Sinne von Art. 10 Dublin-III-VO ergangen. Für die Prüfung der Anträge der Beschwerdeführenden gelte nach Art. 11 Dublin-III-VO die Zuständigkeit des Mitgliedstaates, der nach den Kriterien für die Aufnahme des grössten Teils der Familie – vorliegend also die Beschwerdeführerin mit ihrem Sohn – zuständig sei. Die Beschwerdeführerin und C._____ hätten überdies je schriftlich einer Aufrechterhaltung der Familieneinheit in der Schweiz zugestimmt und die Beschwerdeführerin wolle ihr Asylverfahren zusammen mit jenem ihres Ehemannes in der Schweiz durchführen. Zudem stehe einem weiteren Wohnortwechsel sowie einer Trennung des gemeinsamen Kindes vom Vater das Kindeswohl entgegen.

F.

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-2794/2018 vom 2. August 2018 die Beschwerde von C._____ abgewiesen hatte, gaben die Beschwerdeführenden in einer weiteren Stellungnahme vom 13. August 2018 (A32) – mit Bezug auf das vorinstanzliche Schreiben vom 27. Juni 2018 – ihr Einverständnis für die Überstellung nach Deutschland

unter der Bedingung, dass sich dieses für die gesamte Familie zuständig erkläre.

G.

Am 16. Juli 2018 teilte das SEM mit, die Behandlung des Asylverfahrens der Beschwerdeführenden werde ausserhalb der Testphasen weitergeführt.

H.

Am 22. August 2018 ersuchte das SEM die deutschen Behörden gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO um Übernahme der Beschwerdeführenden. Mit Schreiben gleichen Datums informierte das SEM die Beschwerdeführenden über den Stand und das weitere Vorgehen des Verfahrens.

Das Gesuch des SEM vom 22. August 2018 wurde am 10. September 2018 von Deutschland abgelehnt, weil die Mehrheit der Familie einen Asylantrag in der Schweiz gestellt habe, weshalb gemäss Art. 11 Bst. a Dublin-III-VO die Schweiz zuständig sei (A37).

I.

Am 24. September 2018 (A38) ersuchte das SEM die deutschen Behörden im Rahmen eines (ersten) Remonstrationsverfahrens gestützt auf Art. 5 Abs. 2 DVO (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) erneut um Übernahme der Beschwerdeführenden mit der Begründung, Art. 11 Dublin-III-VO beziehe sich auf Familienangehörige, deren Verfahren noch nicht abgeschlossen sei, was beim Ehepartner der Beschwerdeführerin nicht zutreffe. Deutschland habe bereits am 26. April 2018 dem Aufnahmearbeitgeber der Schweiz diesen betreffend zugestimmt. Im Hinblick auf die Einhaltung der Einheit der Familie im Sinne der Dublin-III-VO und von Art. 8 EMRK sei Deutschland gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO angefragt worden, die Beschwerdeführenden aufzunehmen.

Die deutschen Behörden lehnten das Remonstrationsgesuch am 25. September 2018 mit der Begründung ab, die Frist von Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO für ein Aufnahmearbeitgeber sei am 13. August 2018 bereits abgelaufen. Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO habe ausserdem nicht die Intention, dass der

ersuchende Staat nach der Verfristung weitere Übernahmegesuche nachreichen könne (A41).

J.

Am 1. Oktober 2018 (A42) folgte ein zweites Remonstrationsgesuch durch die Schweiz. Das SEM stützte sein Gesuch wiederum auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO, welcher insbesondere eine Trennung einer Familie vermeiden solle.

Am 26. Oktober 2018 lehnten die deutschen Behörden das zweite Gesuch wiederum mit derselben Begründung (insbesondere der Verfristung) ab (A47).

K.

Am 5. November 2018 liess das SEM mit der Begründung, weitere Abklärungen zu tätigen, den deutschen Behörden eine provisorische Remonstration zukommen und ersuchte diese, den Fall offen zu behalten (A49).

Am 12. Dezember 2018 entsprachen die deutschen Behörden gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO schliesslich dem Gesuch der Schweiz vom „8. März 2018“ und willigten der Übernahme der Beschwerdeführenden ein (A52).

L.

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2018 (eröffnet am 17. Dezember 2018) 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 ihre Überstellung nach Deutschland, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung ihrer Asylgesuche zuständig sei. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und händigte die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

M.

Mit Beschwerde vom 24. Dezember 2018 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, die Verfügung vom 13. Dezember 2018 sei aufzuheben und auf ihre Asylgesuche sei einzutreten. Eventualiter sei die Sache nach Aufhebung der Verfügung zwecks Sachverhaltsabklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Rechtspflege.

N.

Am 27. Dezember 2018 verfügte das Bundesverwaltungsgericht die einstweilige Aussetzung des Vollzugs der Überstellung der Beschwerdeführenden nach Deutschland.

O.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2019 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und festgestellt, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gutgeheissen, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abgelehnt und der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

P.

Mit Vernehmlassung vom 18. Januar 2019 hielt das Staatssekretariat an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Q.

Im Rahmen ihres Replikrechts hielten auch die Beschwerdeführenden am 28. Januar 2019 – und in einem Ergänzungsschreiben vom 4. Februar 2019 – vollumfänglich an ihren Anträgen in der Beschwerde fest.

R.

Am 14. Februar 2019 stellte die Rechtsvertreterin dem Bundesverwaltungsgericht Kopie eines Schreibens vom selben Tag an das SEM samt weiteren Unterlagen hinsichtlich der Überstellungsfrist den Ehemann der Beschwerdeführerin betreffend zur Kenntnis zu. Diese Eingabe wurde vom SEM als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommen und mit Verfügung vom 11. März 2019 abgewiesen. Der Ehemann erhob am 21. März 2019 beim Bundesverwaltungsgericht gegen diese Beschwerde. Dieses Verfahren wird unter der Nummer E-1366/2019 geführt.

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).

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 Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 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 2017 VI/5 E. 3.1 und 2012/4 E. 2.2, je m.w.H).

3.

Das vorliegende Verfahren wird mit der ebenfalls am Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerde des Ehemannes und Vaters E-1366/2019 koordiniert behandelt. In diesem Verfahren ergeht ebenfalls ein Urteil mit heutigem Datum.

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 (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 genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge anzuwenden. Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

Kann kein Mitgliedstaat gemäss den aufgeführten Kriterien (von Kapitel III) bestimmt werden, ist grundsätzlich derjenige Staat zuständig, in welchem das erste Asylgesuch gestellt wurde (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO).

4.3 Abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat 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 wäre (Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

Sowohl der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchführt, als auch der zuständige Mitgliedstaat kann vor der Erstentscheidung in der Sache jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aus humanitären Gründen oder zum Zweck

der Zusammenführung verwandter Personen aufzunehmen, wobei die betroffenen Personen diesem Vorgehen schriftlich zustimmen müssen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. humanitäre Klausel).

5.

5.1 Das SEM begründete seinen Nichteintretensentscheid dahingehend, dass die deutschen Behörden seinem Ersuchen um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO zugestimmt hätten, weshalb die Zuständigkeit zur Prüfung ihrer Asylgesuche bei Deutschland liege. Am 13. August 2018 hätten die Beschwerdeführenden ausserdem der möglichen Übernahme durch Deutschland schriftlich zugestimmt unter der Voraussetzung, dass sie das dortige Verfahren gemeinsam mit C._____ durchlaufen könnten. Aufgrund dessen sei davon auszugehen, dass die im Laufe des Dublin-Verfahrens geltend gemachten Einwände gegen eine Überstellung nach Deutschland keine Gültigkeit mehr besitzen würden.

Ferner sei nicht davon auszugehen, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in Deutschland systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO aufweisen würden. Auch seien gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO keine Gründe erkennbar, welche die Zuständigkeit der Schweiz hervorrufen würden. Schliesslich würden auch keine Gründe für die Anwendung der Souveränitätsklausel beziehungsweise des Selbsteintrittsrechts durch die Schweiz (Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) vorliegen.

5.2 Die Beschwerdeführenden monierten in ihrer Rechtsmitteleingabe, dass sie am 12. Mai 2018 (recte: 13. Mai 2018) nur hinsichtlich einer Aufrechterhaltung der Familieneinheit in der Schweiz zugestimmt hätten. Das Einverständnis vom 13. August 2018 sei nur unter der ausdrücklichen Voraussetzung ergangen, dass Deutschland auch für ihr Asylverfahren zuständig sei, was vorliegend nicht der Fall sei, da die deutschen Behörden eine Überstellung der Beschwerdeführenden mehrmals abgelehnt hätten und, so hielten die Beschwerdeführenden fest, die (angebliche) Zustimmung vom 12. Dezember 2018 nicht rechtsgültig sei. Dies ergebe sich daraus, dass die deutschen Behörden am 12. Dezember 2018 einem Übernahmegesuch vom 8. März 2018 zugestimmt hätten, welches offensichtlich nicht die Beschwerdeführenden betreffe, da diese erst am 13. Mai 2018 in der Schweiz um Asyl nachgesucht hätten. Ausserdem habe die

Vorinstanz den deutschen Behörden drei Remonstrationsgesuche eingereicht und ihnen damit die Zuständigkeit des Verfahrens der Beschwerdeführenden quasi aufgedrängt. Schliesslich bleibe zu erwähnen, dass schon das Gesuch des SEM vom 22. August 2018 erst nach Ablauf der Frist von Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO eingereicht worden sei, weshalb die Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei (unter Hinweis auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofs [EuGH] C-63/2015 vom 7. Juni 2016 [Ghezelbash] und C-670/2016 vom 26. Juli 2017 [Mengesteab]).

5.3 In seiner Vernehmlassung vom 18. Januar 2019 hielt das SEM fest, dass das auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO gestützte Übernahmeseuchen am 22. August 2018 an Deutschland übermittelt worden sei. Nach seiner Ablehnung vom 29. Oktober 2018 sei das SEM über ein Remonstrationsverfahren mit den deutschen Behörden in Kontakt geblieben (vgl. dazu A61 f.). Hinsichtlich der Zustimmung der deutschen Behörden vom 12. Dezember 2018 auf ein Gesuch der Schweiz vom 8. März 2018 handle es sich wohl um einen Kanzleifehler. Die Zustimmung enthalte die Namen der Beschwerdeführenden sowie die korrekte Referenznummer des SEM als auch diejenige der deutschen Migrationsbehörden. Hinsichtlich des geltend gemachten Fristablaufs gemäss Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO sei darauf hinzuweisen, dass das Ersuchen des SEM gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO ergangen sei, welches jederzeit gestellt werden könne. Letztlich hätten auch die Urteile des EuGH C-47/2017 und C-48/2017, beide mit Datum vom 13. November 2018, keinen Einfluss auf vorliegendes Verfahren, da diese die „vorläufigen Ablehnungen“ seitens der deutschen Behörden – um „weitere Abklärungen“ tätigen zu können – behandelt hätten.

5.4 In ihrer Replik hielten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen daran fest, dass im vorliegenden Verfahren kein Einverständnis zur Zuständigkeit seitens Deutschlands vorliege, weshalb auch ihre Einwilligungserklärung (sich zur Aufrechterhaltung der Familieneinheit nach Deutschland zu begeben) keine Wirkung entfalte. Überdies seien in den ausgehändigten Unterlagen die Akten A61 f. nicht vorhanden, was als Verletzung des Rechts auf Einsicht in die gesamten Akten zu werten sei.

6.

6.1 Der Eventualantrag, die Sache sei zur hinreichenden Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen, wird in der Beschwerdeschrift nicht weiter begründet. Da den Akten ebenfalls kein diesbezüglicher Mangel zu entnehmen ist, ist darauf nicht weiter einzugehen und dieser Antrag abzuweisen.

6.2 Hinsichtlich der in der Replik vorgebrachten Verletzung des Akteneinsichtsrechts ist zu erwähnen, dass den Parteien grundsätzlich Einsicht in die Akten zu gewähren ist, ausser wenn überwiegende öffentliche beziehungsweise private Interessen die Geheimhaltung erfordern (Art. 27 VwVG) oder es sich dabei um interne Akten handelt. Vorliegend wurden den Beschwerdeführenden mit der Verfügung vom 13. Dezember 2018 (A53) die (bis dahin) editionspflichtigen Unterlagen des vorinstanzlichen Verfahrens ausgehändigt. Die späteren Akten sind den Beschwerdeführenden teils bekannt, weil diese im Beschwerdeverfahren an sie adressiert waren. Die konkret erwähnte Akte A61 ist eine nicht-anonymisierte E-Mail-Korrespondenz mit (letztem) Datum vom 16. Januar 2018 zwischen Mitarbeitenden des SEM und des deutschen Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge und wurde im Sinne von Art. 27 VwVG als geheim eingestuft. Dabei erläuterte das SEM den bereits bekannten und unbestrittenen Sachverhalt und seine Anschauung der Rechtslage des vorliegenden Falles. Die Akte A62 ist die anonymisierte Version dieser Korrespondenz und wird den Beschwerdeführenden mit vorliegendem Urteil zugestellt. Jedoch ist keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts respektive des rechtlichen Gehörs erkennbar, zumal der Inhalt dieser Korrespondenz den Beschwerdeführenden bereits bekannt war.

7.

7.1 Im Zusammenhang mit der Prüfung der Zuständigkeitsfrage für das Asylverfahren der Beschwerdeführenden ist darauf hinzuweisen, dass C. _____ mit Urteil des BVGer E-2794/2018 vom 2. August 2018 rechtskräftig nach Deutschland weggewiesen wurde. Am 30. Januar 2019 wurden die deutschen Behörden vom SEM ersucht, dessen Überstellungsfrist auf 18 Monate (Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO) zu verlängern, weil C. _____ zu diesem Zeitpunkt verschwunden gewesen sei. Damit ist diese Überstellungsfrist derzeit noch nicht beendet und die Zuständigkeit für das Asylverfahren von C. _____ aus aktueller Sicht nicht von Deutschland auf die Schweiz übergegangen (vgl. Urteil des BVGer E-1366/2019 mit heutigem Datum).

7.2 Die Beschwerdeführenden sind am 12. Mai 2018 von Istanbul kommend am Flughafen Zürich gelandet und reichten am darauf folgenden Tag ein Asylgesuch ein. Nachdem die Wegweisung von C. _____ am 2. August 2018 rechtskräftig geworden war, ersuchte das SEM am 22. August 2018 die deutschen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO (humanitäre Klausel). Mit dieser

Bestimmung ist zumeist jener Fall angesprochen, in dem sich der Antragsteller (vorliegend die Asylantragstellenden) in dem für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz nach Art. 8 bis Art. 15 Dublin-III-VO zuständigen Staat befindet; humanitäre Erwägungen führen aber dazu, dass dieser Mitgliedstaat (hier die Schweiz) einen anderen Staat (wie vorliegend Deutschland) um Übernahme der betroffenen Personen ersucht, weil Letzterer für die Durchführung der Asylverfahren augenscheinlicher erscheint (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 2014, Artikel 17 K19).

7.2.1 Das Gesuch des SEM vom 22. August 2018 stützte sich zu Recht nicht auf die Grundlagen für ein Aufnahme- respektive Wiederaufnahmeverfahren im Sinne von Kapitel VI der Dublin-III-VO, denn es bestanden weder Anhaltspunkte für die Zuständigkeit Deutschlands gemäss den Kriterien des Kapitels III, noch im Sinne von Art. 23 f. Dublin-III-VO (vgl. E. 4.2).

Mit der Anwendung von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO knüpfte das SEM daran an, dass die Beschwerdeführenden in Deutschland einen Familienangehörigen respektive Verwandten, ihren Ehemann beziehungsweise Vater, haben (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Artikel 17 K14) – auch wenn dessen Übernahme durch Deutschland derzeit noch nicht vollzogen wurde. Wie bereits festgehalten, ist Deutschland für das Asylverfahren von C._____ aus heutiger Sicht aufgrund seiner Übernahmezustimmung von Ende April 2018 aber weiterhin zuständig (vgl. E. 7.1).

7.2.2 Ferner müssen die Familienmitglieder in beiden Ländern ihre schriftliche Zustimmung für die geplante Zusammenführung geben. Im Schreiben der Beschwerdeführenden vom 13. August 2018 erklärten diese ihr Einverständnis mit einer Überstellung nach Deutschland, wenn dieses Land sich für die gesamte Familie zuständig erkläre. Auch C._____ willigte betreffend die Aufrechterhaltung der Familieneinheit ein (A8). Damit ist auch diese Bedingung erfüllt.

7.2.3 Gemäss dem Wortlaut von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO können Gesuche an den ersuchten Mitgliedstaat um eine humanitäre Regelung *jederzeit* – solange keine Erstentscheidung vorliegt – gestellt werden. Daher bleibt für die allgemeine Frist für die Einreichung von Aufnahmeersuchen (Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO) kein Spielraum (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Artikel 17 K18) und diese ist in diesen Fällen nicht anzuwenden. Dem Vorwurf der Beschwerdeführenden, das Gesuch um Übernahme vom

22. August 2018 sei nach Ablauf der dreimonatigen Frist nach Art. 21 Abs. 1 Dublin-III-VO und daher zu spät den deutschen Behörden gestellt worden, kann dementsprechend nicht gefolgt werden.

7.3 Wie erwähnt, kann gemäss dieser Bestimmung der zuständige Mitgliedstaat *jederzeit* einen anderen Mitgliedstaat um humanitäre Aufnahme der antragstellenden Person ersuchen, solange kein Erstentscheid in der Sache ergangen ist. Da es sich dabei um eine fakultative Bestimmung handelt, räumt diese den Mitgliedstaaten ein weites Ermessen ein (vgl. auch Urteil des EuGH C-394/12 vom 10. Dezember 2013 [Abdullahi] § 57 m.w.H.). Folglich ist davon auszugehen, dass ein solches Gesuch mehrmals bei den Behörden des ersuchten Mitgliedstaates eingereicht werden kann, sofern das Beschleunigungsgebot eingehalten und das gesamte Verfahren damit nicht unrechtmässig verzögert oder gar eine Rechtsverweigerung betrieben wird.

7.3.1 Mit den vom SEM als Remonstration beziehungsweise als provisorische Remonstration bezeichneten Gesuchen an Deutschland vom 24. September, 1. Oktober und 5. November 2018 dürften nicht Ersuchen um neuerliche Prüfung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 DVO, sondern humanitäre Folgegesuche im Sinne von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO gemeint gewesen sein. Art. 5 DVO enthält Bestimmungen über die Behandlung von Aufnahme- und Wiederaufnahmeersuchen (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Artikel 5 DVO K1), wenn der ersuchte Mitgliedstaat beabsichtigt, ein solches Gesuch abzulehnen (Abs. 1), beziehungsweise, wenn der ersuchende Mitgliedstaat gemäss Abs. 2 die Auffassung vertritt, dass die Ablehnung auf einem Irrtum des ersuchten Mitgliedstaates beruht. In diesem Fall ist der ersuchende Staat berechtigt, eine neuerliche Prüfung seines Übernahmegesuchs zu verlangen, so dass dann das Überstellungsgesuch erneut überprüft wird (sog. Remonstrationsverfahren; vgl. ULRICH KOEHLER, Praxiskommentar zum Europäischen Asylzuständigkeitssystem, 2018, S. 564, Rz. 51). Daraus – wie auch aus der Systematik von Art. 1 bis Art. 6 DVO – dürfte sich ergeben, dass sich das Remonstrationsverfahren gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO nur nach einem Aufnahme- respektive Wiederaufnahmegesuch (vgl. Kapitel VI der Dublin-III-VO) – jedoch nicht nach einem Verfahren gemäss Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO (humanitäre Klausel) – anwenden lässt. Angesichts des Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten in der Anwendung von Art. 17 Abs. 2 Dublin-III-VO (vgl. E. 7.3) sind die in Art. 5 Abs. 2 DVO vorgesehenen Fristen auf humanitäre Aufnahmegesuche nicht wirksam.

Zusammengefasst sind die Gesuche des SEM an Deutschland um humanitäre Übernahme der Beschwerdeführenden nicht zu beanstanden. Sie erfolgten zeitnah, womit das Beschleunigungsgebot eingehalten und das gesamte Verfahren nicht unrechtmässig verzögert oder gar eine Rechtsverweigerung betrieben wurde.

7.3.2 Nach Abschluss der Überprüfung durch den ersuchten Mitgliedstaat, dass humanitäre Gründe vorliegen, muss dieser dem anderen Mitgliedstaat seine Entscheidung innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Gesuchs übermitteln (vgl. KOEHLER, a.a.O., S. 358, Rz. 26). Antwortet der ersuchte Mitgliedstaat nicht innerhalb dieser Frist, ist nicht von einer Zustimmungsfiktion auszugehen (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Artikel 17 K18).

Im vorliegenden Fall wurden die jeweiligen Antworten der deutschen Behörden – letztmals am 12. Dezember 2018 – auf die wiederholten Ersuchen der Schweiz um humanitäre Übernahme der Beschwerdeführenden – letztmals am 5. November 2018 – immer innerhalb der Frist von zwei Monaten auf dem elektronischen Kommunikationsnetz DubliNet dem SEM übermittelt. Mit der Zustimmung vom 12. Dezember 2018 hat sich Deutschland für die Verfahren der Beschwerdeführenden somit fristgerecht für zuständig erklärt.

7.4 Die Zustimmung von Deutschland mit Datum vom 12. Dezember 2018 bezieht sich zwar auf ein Übernahmeersuchen vom 8. März 2018 (statt 5. November 2018). Dabei ist indes offensichtlich von einem Kanzleifehler auszugehen, da – wie das SEM bereits festgestellt hat – die Namen der Beschwerdeführenden und die Referenznummer der Vorinstanz korrekt wiedergegeben wurden. Auch das Aktenzeichen des deutschen Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge stimmt mit demjenigen der vorangegangenen Schreiben überein. Nebenbei bemerkt wurde am 8. März 2018 das Übernahmeersuchen des SEM C._____ betreffend von Deutschland – bevor es später im Rahmen des Remonstrationsverfahrens einer Übernahme zugestimmt hat – zunächst abgelehnt, was auch auf eine Verwechslung von Daten innerhalb zusammenhängender Verfahren hindeutet. Die Zustimmungserklärung Deutschlands vom 12. Dezember 2018 ist somit nicht als rechtsungültig zu erachten und betrifft klarerweise die Beschwerdeführenden.

7.5 Damit ist geklärt, dass Deutschland sowohl für das Asylverfahren von C. _____ wie auch für das Verfahren der Beschwerdeführenden zuständig ist. Mit dieser Feststellung wird das am 13. August 2018 (respektive am 13. Mai 2018) eingereichte Einverständnis der Beschwerdeführenden (respektive von C. _____) für eine Überstellung nach Deutschland unwiderlegbar, weil die Bedingung, Deutschland müsse seine Zustimmung für alle Familienmitglieder geben, damit erfüllt ist.

8.

8.1 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist weiter zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Deutschland würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

8.1.1 Deutschland ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105), des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (KRK, SR 0.107) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie) ergeben.

8.1.2 Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

8.2 Bezüglich der Überprüfung des Selbsteintrittsrechts (Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1) gilt anzumerken, dass gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts 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.) verfügt. Seit der Kognitions-

beschränkung 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 nunmehr im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

8.2.1 Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

8.2.2 Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

8.3 Zusammenfassend ist Deutschland für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig.

9.

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da die Beschwerdeführenden nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, wurde die Überstellung nach Deutschland in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

10.

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

11.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Verfügung vom 4. Januar 2019 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Patricia Petermann Loewe

Versand: