

LANDESRECHT — DROIT NATIONAL —
DIRITTO NAZIONALE

- 1 Staat – Volk – Behörden
 Etat – Peuple – Autorités
 Stato – Popolo – Autorità

1

Auszug aus dem Urteil der Abteilung IV
i. S. A. gegen Staatssekretariat für Migration
D-5785/2015 vom 10. März 2016

Nichteintreten auf ein Asylgesuch (Dublin-Verfahren). Rechtmässiger Aufenthalt eines Familienangehörigen oder eines Geschwisters eines unbegleiteten Minderjährigen. Grundsatzurteil.

Art. 42 AsylG. Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO.

Der Aufenthalt einer asylsuchenden Person in der Schweiz gemäss Art. 42 AsylG entspricht dem von Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO geforderten « rechtmässigen Aufenthalt » (E. 4).

Non-entrée en matière sur une demande d'asile (procédure Dublin). Séjour légal d'un membre de la famille ou des frères et sœurs du mineur non accompagné. Arrêt de principe.

Art. 42 LAsi. Art. 8 al. 1 règlement Dublin III.

Le séjour d'un requérant d'asile en Suisse au sens de l'art. 42 LAsi équivaut au « séjour légal » exigé par l'art. 8 al. 1 règlement Dublin III (consid. 4).

Non entrata nel merito di una domanda d'asilo (procedura Dublino). Soggiorno legale di un membro della famiglia o di fratelli o sorelle di un minore non accompagnato. Sentenza di principio.

Art. 42 LAsi. Art. 8 cpv. 1 regolamento Dublino III.

**Il soggiorno di un richiedente l'asilo in Svizzera ai sensi dell'art. 42
LAsi corrisponde al « soggiorno legale » richiesto dall'art. 8 cpv. 1
del regolamento Dublino III (consid. 4).**

A. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) stellte am 14. Mai 2015 ein Asylgesuch. Sie erklärte, im Jahr 1998 geboren und demnach noch minderjährig zu sein und zu ihrer älteren Schwester B. reisen zu wollen, welche sich in der Schweiz im Asylverfahren befinde.

Das Staatssekretariat für Migration (SEM) zweifelte das angegebene Alter der Beschwerdeführerin an und veranlasste eine Handwurzelknochenanalyse, welche zum Ergebnis hatte, das chronologische Alter der Beschwerdeführerin betrage wahrscheinlich 18 oder mehr Jahre.

Am 18. Juni 2015 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Aufnahme der Beschwerdeführerin gemäss Art. 13 Abs. 1 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 (Neufassung), ABl. L 180/31 vom 29.6.2013 (nachfolgend: Dublin-III-VO). Diese liessen die Anfrage innert Frist unbeantwortet.

Mit Verfügung vom 19. August 2015 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug nach Italien an.

Am 27. August 2015 anerkannte das SEM die Schwester der Beschwerdeführerin, B., als Flüchtling und gewährte ihr Asyl.

Die Beschwerdeführerin erhob mit Eingabe vom 17. September 2015 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, den Nichteintretensentscheid aufzuheben, die Zuständigkeit der Schweiz festzustellen und das Asylgesuch materiell zu prüfen. In Gesamtwürdigung aller Anhaltspunkte sei ihre Minderjährigkeit festzustellen, sodass Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO zur Anwendung kommen müsse, wonach das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen sei.

Mit Telefax vom 18. September 2015 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme vorübergehend aus.

Mit Verfügung vom 30. September 2015 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde ein, ordnete die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäss Art. 107a Abs. 2 AsylG an, gewährte die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und setzte den Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG in Verbindung mit Art. 110a Abs. 3 AsylG ein.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut, hebt den vorinstanzlichen Entscheid auf und weist das SEM an, das Asylverfahren der Beschwerdeführerin durchzuführen sowie den zuständigen Kanton über die Anwesenheit der unbegleiteten minderjährigen Beschwerdeführerin zu informieren, damit die notwendigen vormundschaftlichen Massnahmen eingeleitet werden.

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Da gemäss Sachverhalt die Beschwerdeführerin ihren Asylantrag nicht in Begleitung und Obhut einer für sie verantwortlichen erwachsenen Person stellte, gilt sie als unbegleitete minderjährige Person im Sinne von Art. 2 Bst. j Dublin-III-VO und es ist zu prüfen, ob sich aus Art. 6 in Verbindung mit Art. 8 Dublin-III-VO eine vorrangige Zuständigkeit der Schweiz für ihr Asylverfahren ergibt.

4.1.1 Die Anwendung von Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO setzt den rechtmässigen Aufenthalt der Schwester B. voraus. Sie befand sich im Zeitpunkt der Antragstellung der Beschwerdeführerin noch im Asylverfahren, inzwischen wurde ihr Asyl gewährt (...). Wie im Folgenden erläutert wird, geht das Gericht davon aus, dass sich die Schwester zum Zeitpunkt der Asylantragstellung der Beschwerdeführerin rechtmässig im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO in der Schweiz aufgehalten hat.

4.2 Das in Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO genannte Kriterium des « rechtmässigen Aufenthalts » ist in der Verordnung selbst nicht geregelt, sodass es sich nach innerstaatlichem Recht bestimmen muss (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, Art. 8 K4.; anderer Ansicht: MATHIAS HERMANN, Das Dublin System, 2008, S. 85). Personen, die über einen Aufenthaltstitel im Sinne von Art. 2 Bst. 1 Dublin-III-VO verfügen, sollten dieses Kriterium erfüllen. Dies könne auch auf Asylsuchende zutreffen, sofern deren Aufenthalt nach dem Recht des Aufenthaltsstaates als rechtmässig zu bezeichnen ist (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Art. 8 K4. S. 120). Art. 42 AsylG hält fest, dass

asylsuchende Personen sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten dürfen. Sie sind zum Aufenthalt «berechtigt» (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe [Hrsg.], Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 2. Aufl. 2015, Kap. XV Ziff. 1.2). Ob Art. 42 AsylG für sich genommen bereits eine genügende Grundlage für die Annahme des rechtmässigen Aufenthaltes liefert, wurde vom Bundesverwaltungsgericht noch nicht geklärt, das vorliegende Verfahren legt eine eingehendere Auseinandersetzung jedoch nahe.

4.2.1 Die Bestimmungen die Zuständigkeit für die Durchführung der Asylverfahren von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden betreffend wurden im Rahmen des Erlasses der Dublin-III-VO in den Art. 6–9 der Verordnung neu gefasst unter der Prämisse, dass das Kindeswohl zum Schutz der Minderjährigen noch stärker beachtet werden und daher in der Zuständigkeitsprüfung neu das vorrangigste Kriterium darstellen sollte. Zu diesem Zweck wurden die Ansprüche der unbegleiteten Minderjährigen auf Zusammenführung mit Familienangehörigen, die für sie sorgen können, ausgeweitet (vgl. Botschaft vom 7. März 2014 über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen [EU] Nr. 603/2013 und [EU] Nr. 604/2013 [Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands], BBl 2013 2675, 2690 Ziff. 3.1.3). Die diesen gesetzlichen Bestimmungen zugrunde liegende Sichtweise entwickelte sich schrittweise. Obwohl der Vorrang des Kindeswohls bereits in der Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylanspruchs zuständig ist, ABl. L 50/1 vom 25.2.2003 (nachfolgend: Dublin-II-VO), genannt wurde, war die Praxis der Mitgliedstaaten lange uneinheitlich. In ihrem Bericht zur Bewertung des Dublin-Systems vom Juni 2007 hatte die EG-Kommission unterschiedliche Auslegungen hinsichtlich der Gesuche um Wiederaufnahme unbegleiteter Minderjähriger, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat Asyl beantragt hatten (Art. 6 Dublin-II-VO), verortet und festgestellt, dass einige Mitgliedstaaten von Gesuchen um die Wiederaufnahme unbegleiteter Minderjähriger absähen. Die Kommission hielt zu diesem Zeitpunkt die Überstellungen von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden zwar nicht für ausgeschlossen, stellte jedoch den Vorrang des Kindeswohls fest und kündigte weitere Präzisierungen für die Behandlung dieser Gesuche an (vgl. Bericht der Kommission zur Bewertung des Dublin-Systems [SEK{2007} 742] vom 06.06.2007, KOM[2007] 299 endgültig, S. 7). In seinem Urteil vom

6. Juni 2013 in der Rechtssache C-648/11, M.A., B.T. und D.A. gegen Vereinigtes Königreich, hielt der Europäische Gerichtshof (EuGH) schliesslich fest, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein müsse, weshalb (der damals geltende) Art. 6 Abs. 2 Dublin-II-VO dahingehend auszulegen sei, dass der Mitgliedstaat zuständig sei, in dem der unbegleitete Minderjährige sich nach Einreichung des Asylgesuchs befinde. Die Erkenntnisse aus diesem Urteil sind in die Dublin-III-VO eingeflossen, insbesondere in Art. 8. FILZWIESER/SPRUNG halten fest, dass die neugefassten Bestimmungen der Dublin-III-VO es den Mitgliedstaaten ermöglichen sollten, im Falle von Kindern, welche im Familienverbund in einem Verfahren wegen internationalen Schutzes stünden, dem im 13. Erwägungsgrund der Verordnung verankerten Vorrang des Kindeswohls gerecht zu werden (vgl. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., Erwägungsgründe K15.).

4.2.2 Bei dieser Ausgangslage und mit Rücksicht auf den (Schutz-) Zweck von Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO muss davon ausgegangen werden, dass an den vorausgesetzten « rechtmässigen Aufenthalt » eines Verwandten oder Geschwisters des unbegleiteten Kindes keine hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, damit die Norm ihren Zweck – die vorrangige Beachtung des Kindeswohls – erfüllen kann. Ansonsten würde die Bestimmung auch kaum praktische Bedeutung entfalten, regelt doch bereits Art. 9 Dublin-III-VO die Konstellation, in der ein Familienangehöriger einer (erwachsenen) antragstellenden Person aufenthaltsberechtigt ist, und greift Art. 10 Dublin-III-VO, sofern sich der oder die Familienangehörige im Asylverfahren befindet. Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO kann daher seine in Erwägungsgrund 13 und Art. 6 Abs. 1 Dublin-III-VO gewollte begünstigende Wirkung nur entfalten, sofern für die Vereinigung des unbegleiteten Kindes mit einem Geschwister oder Familienangehörigen jede Form des legalen Aufenthalts und insbesondere der Aufenthalt während des Asylverfahrens per se als rechtmässig gilt (vgl. dazu auch den Kommentar des Europäischen Flüchtlingsrates ECRE von März 2015 zu Art. 8 Dublin-III-VO: « With regard to the reference to < legally present > ECRE reminds Member States that this term is broader than the term < legally resident > and includes all forms of legal presence in the Member States » in: ECRE, Comments on Regulation [EU] No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person [recast], Article 8 S. 17, < http://www.ecre.org/index.php?option=com_downloads&id=995 > ,

abgerufen am 20.11.2015). Es ist schliesslich auch darauf hinzuweisen, dass es – abgesehen von der prioritären Geltung des Kindeswohls – auch aus prozessökonomischen Erwägungen sinnvoll ist, die Gesuche von Geschwistern gemeinsam zu bearbeiten – eine Sichtweise, die in Art. 10 Dublin-III-VO und dessen Vorgängerregelung (Art. 8 Dublin-II-VO) Niederschlag gefunden hat. Nach Einschätzung des Hochkommissariats der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) wirke es sich auf die Bearbeitung von Asylgesuchen unbegleiteter Minderjähriger günstig aus, wenn diese durch ein Familienmitglied unterstützt und betreut werden (vgl. UNHCR comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person [« Dublin II »; COM{2008} 820 of 3 December 2008] and the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of « Eurodac » for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation; COM{2008} 825 of 3 December 2008], vom 18. März 2009, Ziff. 3.1 Extension of the definition of « Family », < <http://www.refworld.org/pdfid/49c0ca922.pdf> >, abgerufen am 20.11.2015).

4.2.3 Gemäss dem Versteinerungsprinzip des Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO muss der von Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO geforderte rechtmässige Aufenthalt zum Zeitpunkt der Antragstellung durch die unbegleitete minderjährige Person vorgelegen haben. Dies ist vorliegend gegeben: Die Schwester der minderjährigen Beschwerdeführerin befand sich zum Zeitpunkt der Antragstellung im Schweizer Asylverfahren. Sofern es dem Kindeswohl dient, wäre daher auf die Zuständigkeit der Schweiz für das Asylverfahren der Beschwerdeführerin zu schliessen.

4.3 Es ist nach Aktenlage davon auszugehen, dass die Durchführung des Asylverfahrens in der Schweiz im Interesse der Beschwerdeführerin liegt und dem Kindeswohl entspricht. Schon zu Beginn hat sie beantragt, sie wolle mit ihrer älteren Schwester zusammenleben. Das Gericht hält es für erstellt, dass zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Schwester eine enge familiäre Bindung besteht. Dafür spricht – nebst den übereinstimmenden Aussagen – auch das Verhalten beider Schwestern, nachdem der Nichteintretensentscheid für die Beschwerdeführerin erging (...) und der Umstand, dass sie im Heimatland zusammenlebten, bevor die ältere

Schwester in den National Service einrückte. Die Beschwerdeführerin selbst hat ihre Schwester als « Leitperson » bezeichnet, auf deren Unterstützung sie angewiesen sei (...). Die Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens der Beschwerdeführerin ergibt sich damit aus Art. 8 Abs. 1 Dublin-III-VO.

4.4 Nach den obigen Erwägungen ist die Schweiz – und nicht Italien – originär als Dublin-Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags der unbegleiteten minderjährigen Beschwerdeführerin zuständig. Für die Durchführung eines Dublin-Verfahrens bestand kein Anlass und das SEM hätte keinen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG fällen dürfen. Aus diesen Gründen fällt eine Überstellung der Beschwerdeführerin nach Italien ausser Betracht.