



Abteilung IV
D-5407/2016
mel

Urteil vom 31. Oktober 2018

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Hans Schürch,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
dessen Ehefrau
B. _____, geboren am (...),
sowie deren Kinder
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...), und
E. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
alle vertreten durch MLaw Sonja Comte,
substituiert durch Urs Jehle, ass. iur., 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 18. August 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und B._____ (nachstehend: Beschwerdeführerin) suchten am (...) 2016 für sich und ihre (damals) beiden Kinder in der Schweiz um Asyl nach.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass sie am (...) Juni 2016 in Bulgarien sowie am (...) 2016 in F._____ um Asyl ersucht hatten, wobei sie am 17. Juni 2016 in F._____ aufgegriffen worden waren.

B.

Am 14. Juli 2016 wurden der Beschwerdeführer und seine Ehefrau im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) G._____ zu ihrer Person und zum Reiseweg befragt (sogenannte Befragung zur Person, BzP). Dabei erklärten sie insbesondere, dass sie zusammen mit der (Verwandte) des Beschwerdeführers beziehungsweise (Verwandte) der Beschwerdeführerin und deren Familie (vgl. N [...] bzw. D-[...]) von Afghanistan in die Schweiz gereist seien.

Anlässlich der BzP wurde ihnen das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Bulgarien gewährt, welcher Staat gemäss Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO) grundsätzlich für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständig sei. Zudem wurde ihnen das rechtliche Gehör zum medizinischen Sachverhalt gewährt. Diesbezüglich gaben sie zu Protokoll, dass sie und ihre Kinder gesund seien, die bulgarischen Behörden mit ihnen sehr schlecht umgegangen seien und sich die Kinder vor der bulgarischen Polizei fürchteten. Der Beschwerdeführer sei von der Polizei geschlagen worden, wobei es seiner (Verwandte) schlecht geworden und diese in Ohnmacht gefallen sei. Sie seien in Bulgarien in einem Stall untergebracht worden. Die Beschwerdeführerin bestätigte, dass ihr Ehemann geschlagen worden sei und alle Familienangehörigen nicht als Menschen behandelt worden seien.

C.

Am 3. August 2016 ersuchte das SEM die bulgarischen Behörden um

Übernahme der Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Am 17. August 2016 stimmten die bulgarischen Behörden dem Gesuch um Übernahme zu.

D.

Mit Verfügung vom 18. August 2016 – eröffnet am 31. August 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 ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Bulgarien an. Gleichzeitig verfügte das SEM die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführenden und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Mit Beschwerde vom 7. September 2016 an das Bundesverwaltungsgericht liessen die Beschwerdeführenden beantragen, ihr Verfahren sei mit demjenigen der (Verwandte) des Beschwerdeführers zu koordinieren. Die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, die Zuständigkeit der Schweiz sei festzustellen und die Asylgesuche seien materiell zu prüfen. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht wurde um Anweisung der Vollzugsbehörden, im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme bis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung von Vollzugshandlungen abzusehen, um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Beiordnung eines Rechtsbeistandes ersucht.

Als Beweismittel wurde ein public statement von Amnesty International vom 1. Dezember 2015 betreffend Vorwürfe der Misshandlung von Flüchtlingen und Migranten durch die bulgarische Polizei eingereicht.

F.

Mit Instruktionsverfügung vom 8. September 2016 setzte die damals zuständige Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

G.

Am (...) wurde in H._____ (Kind E._____) der Beschwerdeführerin geboren. Die Kindeserkennung durch den Beschwerdeführer erfolgte am (...).

H.

Mit Zwischenverfügung vom 10. Juli 2017 hiess der zuständige Instrukti-
onsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege
im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und verzichtete auf die Erhebung
eines Kostenvorschusses. Zudem wurde das Gesuch um Gewährung der
unentgeltlichen Verbeiständung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG abgewiesen.

I.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2017 vollumfäng-
lich an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Be-
schwerde.

J.

Die vorinstanzliche Stellungnahme wurde den Beschwerdeführenden am
27. Juli 2017 unter Ansetzen einer Frist zu allfälligen Gegenäusserungen
(Replik) zur Kenntnis gebracht.

Die Beschwerdeführenden liessen am 4. August 2017 (Poststempel; Ein-
gabe datiert vom 3. August 2017) fristgerecht ihre Replik zu den Akten rei-
chen und an ihren Anträgen festhalten. Mit der Eingabe wurden ein Quel-
lenverzeichnis bezüglich Berichten zur Situation Asylsuchender und Dub-
lin-Rückkehrer in Bulgarien, eine Abschrift des Urteils des Verwaltungsge-
richts (Ausland) vom (...) ([...]) und eine Substitutionsvollmacht zu den Ak-
ten gereicht.

K.

Am 28. Mai 2018 lud das Gericht die Vorinstanz zu einer weiteren Ver-
nehmlassung ein.

L.

In der Vernehmlassung vom 18. Juni 2018 äusserte sich die Vorinstanz zur
Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Be-
schwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den
Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesver-
waltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne

von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben – mit Ausnahme des Kindes E. _____, welches in das Beschwerdeverfahren einzubeziehen ist – am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Die Vernehmlassung des SEM vom 18. Juni 2018 (siehe oben Bst. L.) wurde den Beschwerdeführenden bisher nicht zugestellt. Aus Gründen der Transparenz ist ihnen dieses Dokument in Kopie als Beilage zum vorliegenden Urteil zuzustellen.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann im Asylbereich die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

3.

3.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die

Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein.

3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird. Jedes dieser Kriterien wird nur angewendet, wenn das vorangehende Kriterium im spezifischen Fall nicht anwendbar ist (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

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 Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

3.3 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Maßgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

3.4 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).

4.

4.1 Ein Abgleich der Fingerabdrücke von A. _____ und B. _____ mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass sie am (...) Juni 2016 in Bulgarien um Asyl nachgesucht hatten. Das SEM ersuchte deshalb die bulgarischen

Behörden am 3. August 2016 um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die bulgarischen Behörden stimmten dem Übernahmeersuchen am 17. August 2016 zu, womit sie die Zuständigkeit Bulgariens explizit anerkannten.

Die grundsätzliche Zuständigkeit Bulgariens ist somit gegeben, was von den Beschwerdeführenden nicht bestritten wird.

4.2 In seiner Verfügung vom 18. August 2016 führte das SEM insbesondere aus, Bulgarien habe die Richtlinien 2013/32/EU (Verfahrensrichtlinie), 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) und 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) ohne Beanstandungen von Seiten der Europäischen Kommission umgesetzt. Bulgarien sei sowohl Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als auch der EMRK und es lägen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass sich Bulgarien nicht an seine völkerrechtliche Verpflichtungen halten und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würde. Somit sei 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 würden, in eine existenzielle Notlage geraten oder ohne Prüfung ihres Asylgesuchs und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihren Heimatbeziehungsweise Herkunftsstaat überstellt würden. Zudem lägen keine systemischen Mängel in Bulgariens Asyl- und Aufnahmesystem vor. Ferner lägen weder Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vor, die die Schweiz verpflichten würden, die Asylgesuche zu prüfen, noch solche für die Anwendung der Souveränitätsklausel gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO. Schliesslich könnte das SEM diese gemäss Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) aus humanitären Gründen anwenden, wobei es über einen Ermessensspielraum verfüge. Anlässlich des rechtlichen Gehörs hätten A. _____ und B. _____ im Wesentlichen geltend gemacht, sie seien von den bulgarischen Polizisten sehr schlecht behandelt worden. Zudem sei der Beschwerdeführer von der Polizei in Bulgarien tätlich angegriffen worden. Auch gebe es dort keine Arbeit. Indes – so das SEM – sei Bulgarien ein Rechtsstaat mit funktionierendem Justizsystem, weshalb sich die Beschwerdeführenden dort gegebenenfalls mit einer Beschwerde an die zuständigen Stellen wenden könnten. Was die angeblich ausgeübte Polizeigewalt angehe, stelle ein solches Ereignis gemäss bundesverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung (Hinweis auf Urteil des BVGer E-6088/2014 vom 27. Januar 2015) kein konkretes und ernsthaftes Risiko dar, dass sich die bulgarischen Behörden bei

einer Rückkehr der Beschwerdeführenden weigern würden, diese aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Sollten sie sich in Bulgarien vor Übergriffen durch Privatpersonen fürchten oder sogar solche erleiden, könnten sie sich an die zuständigen staatlichen Stellen wenden. Namentlich habe Bulgarien die Aufnahmerichtlinie, welche zahlreiche Mindestnormen für die Aufnahme und Betreuung von Asylsuchenden beinhalte, ohne Beanstandungen von Seiten der Europäischen Kommission umgesetzt. Daher könnten sich die Beschwerdeführenden an die zuständigen Behörden wenden, um eine Unterkunft und sozialstaatliche Unterstützung zu erhalten oder wenn sie Hilfe bei der Arbeitssuche in Anspruch nehmen möchten. Jedoch bestehe in keinem Staat eine Garantie auf eine bezahlte Erwerbstätigkeit. In Würdigung der Aktenlage und der von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Umstände lägen keine Gründe vor, die die Anwendung der Souveränitätsklausel der Schweiz rechtfertigen würden.

4.3 Auf Beschwerdeebene wurde im Wesentlichen eingewendet, das bulgarische Asylsystem weise systemische Mängel auf. Die Beschwerdeführenden hätten dort eine entwürdigende und erniedrigende Behandlung erfahren, welche einen klaren Verstoss gegen die Grundsätze von Art. 3 EMRK darstellten. Dass dies kein Einzelfall sei, zeigten (in der Beschwerde erwähnte) zahlreiche aktuelle Berichte Asylsuchender und internationaler Organisationen. Zudem habe das Committee against Torture (CAT) am 4. März 2016 der Beschwerde eines jungen Afghanen betreffend Wegweisung von der Schweiz nach Bulgarien die aufschiebende Wirkung erteilt, da es wegen der Behandlung der Asylsuchenden in Bulgarien einen Verstoss gegen das Verbot der unmenschlichen und entwürdigenden Behandlung als wahrscheinlich erachtet habe. Zudem habe das Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-1191/2016 vom 25. April 2016 in einem vergleichbaren Fall einer Familie mit drei minderjährigen Kindern festgestellt, dass eine Überstellung der Beschwerdeführenden nach Bulgarien wegen der dortigen Lebensbedingungen eine Verletzung von Art. 3 EMRK, Art. 4 EU-Grundrechtecharta oder Art. 3 FK darstellen könne, da der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Urteil Tarakhel gegen die Schweiz (Urteil vom 4. November 2014, Nr. 292117/12) festgehalten habe, das Nichtvorhandensein systemischer Mängel schliesse die Gefahr nicht aus, dass das System einer grossen Zahl von Asylsuchenden vorenthalten bleibe, weil es nicht die erforderlichen Kapazitäten aufweise, um grosse Zuströme von Asylsuchenden zu bewältigen. Das Bundesverwaltungsgericht habe diese Rechtsprechung auch auf die Überstellung von Familien mit Kindern nach Bulgarien übertragen und festgehalten, dass es sich bei

einer Familie mit drei Kleinkindern zweifelsohne um besonders vulnerable Personen handle. Um solche handle es sich auch bei den Beschwerdeführenden, weshalb eine spezielle Einzelfallabklärung einschliesslich Einholung von Garantien bezüglich einer kindergerechten Unterbringung und Betreuung vorzunehmen sei. Demgegenüber habe sich das SEM mit der Situation der Familie und ihren Bedürfnissen in Bulgarien nicht auseinandergesetzt. Dabei sei auch sicherzustellen, dass die Familie bei einer Rückkehr nicht (erneut) inhaftiert würde, die Eltern nicht von den Kindern getrennt würden und die Beschwerdeführerin eine ausreichende medizinische Versorgung erhalte.

Im Weiteren sei die Prüfung des Selbsteintritts aus humanitären Gründen unzureichend. So sei die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort auf die bekannten systemischen Schwachstellen im bulgarischen Asylwesen eingegangen und habe eine Prüfung der Situation der erst fünf- und elfjährigen Kinder unterlassen. Es werde nicht berücksichtigt, dass es sich um eine Familie mit zwei (heute drei) minderjährigen Kindern handle, welche als besonders schutzbedürftige Personen gälten. Gerade in solchen Fällen sei die zuständige Behörde angehalten, jeden Einzelfall genau zu prüfen. Angesichts dessen hätte das SEM prüfen müssen, ob die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben sei. Indem es die Frage des Selbsteintritts mit der textbausteinartigen, gehaltlosen Formulierung „in Würdigung der Aktenlage liegen keine Gründe vor, die einen Selbsteintritt rechtfertigen“ verneint habe, sei es dieser Pflicht zur Ermessensausübung nicht nachgekommen und habe mithin sein Ermessen unterschritten. Vielmehr hätte es in nachvollziehbarer Weise detailliert prüfen müssen, ob es in Würdigung der konkreten Umstände tatsächlich angezeigt sei, auf einen Selbsteintritt zu verzichten (Hinweis auf die Urteile des BVGer E-4487/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 5.3 und E-641/2014 vom 13. März 2015 E. 7 und 8 [nachmals als BVGE 2015/9 publiziert], in E-4487/2015 zitiert).

Schliesslich wurde für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht den Selbsteintritt anordne, die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt, da der entscheidenderhebliche Sachverhalt mangelnd berücksichtigt worden sei und die Abklärungen bezüglich der individuellen Unterbringung und Betreuungssituation in Bulgarien unzureichend seien.

4.4 Die Vorinstanz führte in ihrer Vernehmlassung vom 26. Juli 2017 aus, in der Beschwerdeschrift sei im Wesentlichen geltend gemacht worden, dass die Aufnahmebedingungen in Bulgarien sehr schlecht gewesen seien

und die Familie nicht kindgerecht untergebracht worden sei. Das SEM sei gehalten, im Sinne der Ausführungen im Urteil Tarakhel von den bulgarischen Behörden Garantien einzufordern, welche eine kindgerechte Unterbringung bestätigten, zumal es sich bei den Beschwerdeführenden um vulnerable Personen handle. Zudem bestehe die Gefahr, dass die Eltern mit ihren Kindern in Haft genommen oder gar von ihnen getrennt inhaftiert werden könnten. Indes – so das SEM – bestünden, selbst unter Berücksichtigung einer allfällig angespannten Situation in Bulgarien, keine genügend konkreten Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführenden in diesem Land nicht Zugang zu einem rechtsstaatlichen Verfahren im Sinne des Dublin-Systems hätten, wobei es auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2652/2017 vom 22. Mai 2017 verwies. Zudem vertrete auch das Bundesverwaltungsgericht in konstanter Rechtsprechung (Hinweis auf die Urteile des BVGer E-1487/2015 vom 1. Juli 2015 E. 5.4.1, D-4751/2014 vom 12. November 2014, D-4800/2015 vom 12. August 2015 und D-7940/2015 vom 14. Januar 2016) die Auffassung, dass es keine wesentlichen Gründe für die Annahme gebe, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in Bulgarien würden systemische Schwachstellen aufweisen. Auch sähen die Bestimmungen von Art. 31 und 32 Dublin-III-VO nicht vor, dass die Schweiz im zuständigen Staat weitergehende Abklärungen zur genauen Unterbringung, Betreuung und konkreten medizinischen Behandlung vornehme, zumal davon auszugehen sei, dass Bulgarien die Aufnahmeleitlinie einhalte. Es liege auch nicht in der Verantwortung der schweizerischen Asylbehörden auszumachen, ob die Eltern und ihre Kinder nach einer Überstellung nach Bulgarien zufriedenstellende Lebensbedingungen vorfänden. Die Beschwerdeführenden seien gehalten, ihre spezifische Situation zunächst bei den zuständigen Behörden vorzubringen und den Rechtsweg zu beschreiten, sollten die vorgefundenen Bedingungen nicht ihren Bedürfnissen entsprechen. Das erwähnte Urteil des EGMR vom 4. November 2014 beziehe sich auf die Wegweisung einer Familie im Dublin-Verfahren nach Italien und komme zum Schluss, dass die Überstellung ohne vorgängige Garantien im Einzelfall seitens der italienischen Behörden für eine altersgerechte Aufnahme von Kindern sowie die Wahrung der Einheit der Familie gemäss Art. 3 EMRK verstossen würde. Das Urteil beziehe sich auf die Situation in Italien und sei nicht analog auf andere Mitgliedstaaten auszuweiten, so dass es für das vorliegende Beschwerdeverfahren aktuell keine weitergehende Bewandnis habe. Sodann hätten die bulgarischen Behörden – entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift – sehr wohl die Kinder in ihre Gutheissung aufgenommen. Für das weitere Dublin-Verfahren sei einzig die Reisefähigkeit ausschlag-

gebend. Diese werde erst kurz vor der Überstellung definitiv beurteilt. Zudem trage das SEM dem aktuellen Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden bei der Organisation der Überstellung nach Bulgarien Rechnung, indem es die bulgarischen Behörden im Sinne von Art. 31 und 32 Dublin-III-VO gegebenenfalls vor der Überstellung über ihren Gesundheitszustand und die notwendige medizinische Behandlung informiere. Nach dem Gesagten lägen keine Gründe vor, welche einen Selbsteintritt der Schweiz im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO rechtfertigen würden.

4.5 In der Replik argumentierten die Beschwerdeführenden insbesondere, sie hätten ausser ihren glaubhaften Aussagen keine Möglichkeit, die Misshandlungen in Bulgarien nachzuweisen. Sie hätten die Situation weder filmen noch fotografieren können, da ihnen alle Wertgegenstände vor Eintritt ins Camp abgenommen worden seien. Die Vorinstanz wäre somit gehalten gewesen, wenigstens eine Prüfung der Glaubhaftigkeit der Aussagen vorzunehmen, da den Beschwerdeführerinnen ansonsten jede Möglichkeit genommen werde, die erlebten Übergriffe darzulegen. Diese seien angesichts der bereits in der Beschwerdeschrift genannten Berichte internationaler Organisationen plausibel, zumal sich die Angaben mit denen vieler anderer Augenzeugen deckten. Auch neuste Medienberichte zeigten diese Situation auf, wobei auf das gleichzeitig eingereichte Quellenverzeichnis verwiesen wurde. Sodann verwiesen sie auf das Urteil des Verwaltungsgerichts (Ausland) (...) vom (...), demzufolge in Bulgarien systemische Mängel des Asylverfahrens vorlägen, wobei namentlich gegen Art. 28 Abs. 2 Asylverfahrensrichtlinie verstossen werde. Zudem habe das Verwaltungsgericht (Ausland) mit Urteil (...) vom (...) entschieden, dass ein (...)-jähriger Beschwerdeführer nicht nach Bulgarien auszuschaffen sei, weil nach Auffassung der Einzelrichterin international Schutzberechtigten in Bulgarien die Obdachlosigkeit drohe und faktisch der Zugang zum Arbeitsmarkt und zu staatlichen Sozialleistungen fehle, weshalb eine Abschiebung seine Existenz bedrohen und zu einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK führen würde. Im Weiteren wurde ausgeführt, es handle sich bei den Beschwerdeführenden um eine Familie mit drei minderjährigen Kindern, wobei der jüngste Sohn gerade einmal drei Monate alt sei. Somit habe die Familie besondere Bedürfnisse, welche zu berücksichtigen seien. Aus diesem Grund habe der EGMR im Fall Tarakhel daran erinnert, dass Asylsuchende besonderen Schutz benötigten, umso mehr, wenn es sich um Kinder handle. Dabei sei besonders zu berücksichtigen, ob diese eine kindergerechte Unterkunft erhielten oder in überbeleg-

ten Strukturen in einem gesundheitsschädigenden und gewalttätigen Umfeld leben müssten. Schliesslich wurde hinsichtlich Prüfung des Selbsteintritts gemäss Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO ausgeführt, dass die Vorinstanz keinerlei Würdigung der persönlichen Situation der Familie vorgenommen habe. So sei sie mit keinem Wort auf die minderjährigen Kinder und deren besondere Bedürfnisse eingegangen. Damit habe sie die Anforderungen der Rechtsprechung gemäss BVGE 2015/9 nicht erfüllt. Gemäss diesem Urteil übe das SEM sein Ermessen gesetzeskonform aus, wenn es – bei von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umständen, die eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problematisch erscheinen lassen – in nachvollziehbarer Weise prüfe, ob es angezeigt sei, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben. Dazu müsse die Vorinstanz in ihrer Verfügung wiedergeben, aus welchen Gründen sie auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichte. Tue sie dies nicht, liege eine Ermessensunterschreitung vor. Vorliegend habe sich die Vorinstanz auf den Hinweis bezüglich der Vernehmlassung vorausgegangener (allgemeiner) Ausführungen beschränkt, lasse aber eine Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl, der Unterbringung der Kinder und der erlebten Ereignisse in Bulgarien (keine besondere Unterbringung der Kinder, keine Spielmöglichkeiten, sondern Haft in einer grossen Zelle mit allen anderen Asylsuchenden) gänzlich vermissen.

5.

5.1 Es trifft zu, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil E-1191/2016 vom 25. April 2016, welchem ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag (Dublin-Verfahren betreffend Überstellung von vulnerablen Personen beziehungsweise einer Familie mit drei Kleinkindern nach Bulgarien), zunächst auf das Tarakhel-Urteil des EGMR bezog und in der Folge ausführte, das SEM habe keine im Sinne der vom Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) geforderte Einzelfallprüfung vorgenommen und im Hinblick auf die offensichtlich besonderen Bedürfnisse der Beschwerdeführenden keine Garantien von Bulgarien eingeholt. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass es sich beim Urteil E-1191/2016 um einen Einzelfall handelt. Sodann hielt das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil BVGE 2017 VI/10 fest, dass die im Urteil Tarakhel betreffend die Einholung individueller Garantien festgehaltenen Grundsätze für die Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien nicht auf andere Kategorien besonderer Verletzlichkeit (insbesondere Krankheit) zu übertragen sind (vgl. a.a.O. E. 5).

5.2 Hinsichtlich der Frage des Vorliegens von systemischen Mängeln im Zielstaat, welche die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden, ist den Erwägungen der Vorinstanz insofern beizupflichten, als das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf Bulgarien bislang in konstanter Rechtsprechung das Vorliegen von Gründen für die Annahme von systemischen Schwachstellen verneinte (vgl. Urteil E-305/2017 vom 5. September 2017), wenngleich es bereits im Urteil E-3034/2016 vom 27. Juni 2016 anerkannte, dass das Asylwesen in Bulgarien gewisse Mängel aufweise. Auf die Frage, ob diese Rechtsprechung auch angesichts der aktuellen Situation und Berichte aufrecht gehalten werden kann, ist unter Hinweis auf die nachstehende E. 6 nicht abschliessend einzugehen.

6.

6.1 Gemäss der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat 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. Diese Bestimmung ist jedoch im Beschwerdeverfahren nicht direkt anwendbar und kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (vgl. BVGE 2010/45 E. 5).

6.2 Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 umgesetzt und konkretisiert. Wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil D-3305/2017 vom 11. September 2017 in Anwendung von BVGE 2015/9 festhielt, verfügt das SEM bezüglich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessenspielraum, der es ihm erlaubt zu ermitteln, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG muss dieses den genannten Ermessenspielraum der Vorinstanz respektieren. Das Gericht führte in seinem Urteil weiter aus, dass es jedoch nach wie vor überprüfen könne und müsse, ob die Vorinstanz ihr Ermessen gesetzeskonform ausgeübt habe, was nur dann zutreffe, wenn sie bei den von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umständen, welche eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problematisch er-

scheinen liessen, die Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen in nachvollziehbarer Weise prüfe. Erforderlich sei eine Wiedergabe der Gründe, welche zu einem Verzicht auf einen Selbsteintritt geführt hätten, ansonsten eine Ermessensunterschreitung vorliege.

6.3 Bezüglich Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen beschränkten sich die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung auf die von A._____ und B._____ geltend gemachte sehr schlechte Behandlung durch die bulgarischen Polizisten, die den Beschwerdeführer tätlich angegriffen hätten, und die in Bulgarien fehlenden Arbeitsmöglichkeiten. Das diesbezüglich von der Vorinstanz erwähnte Urteil E-6088/2014 betrifft jedoch nicht die Situation in Bulgarien, sondern in F._____. In Würdigung der Aktenlage und der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Umstände – so das SEM weiter – lägen keine Gründe vor, die die Anwendung der Souveränitätsklausel der Schweiz rechtfertigen würden (vgl. vorstehend E. 4.2). In seiner Vernehmlassung vom 26. Juli 2017 erwähnte das SEM zwar zusätzlich die Vorbringen der sehr schlechten Aufnahmebedingungen und der nicht kindergerechten Unterbringung in Bulgarien, beschränkte sich indessen auf eine sinngemässe Wiederholung der Erwägungen in der angefochtenen Verfügung, welche es mit dem Hinweis ergänzte, dass Bulgarien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge und gemäss Aufnahmerichtlinie zur Gewährung der erforderlichen medizinischen Versorgung verpflichtet sei (vgl. E. 4.4). Diese ist aber für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht von ausschlaggebender Bedeutung, zumal die Beschwerdeführenden keinerlei gesundheitliche Probleme vorbrachten. Sodann unterblieb hinsichtlich der Frage einer allfälligen Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen weiterhin eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Beschwerdeführenden als vulnerable Personen, wobei das SEM verkannte, dass es sich bei seinen Ausführungen um die Prüfung eines staatsvertraglichen Kriteriums zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates (Art. 16 Dublin-III-VO) sowie eine Schutzgarantie hinsichtlich systemischer Voraussetzungen im Zielland (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO) und nicht um Kriterien, welche an sich gegen einen allfälligen Selbsteintritt aus humanitären Gründen sprechen, handelte. Indes hätte die Vorinstanz in nachvollziehbarer Weise sowie unter Darlegung der einschlägigen Kriterien prüfen müssen, ob es angezeigt sei, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen anzuwenden. Die diesbezügliche textbausteinartige Formulierung "in Würdigung der Aktenlage und der von Ihnen geltend gemachten Umstände, liegen keine Gründe vor, die die Anwendung der Souveränitätsklausel der Schweiz rechtfertigen" vermag im Hinblick auf die von

den Beschwerdeführenden mehrfach vorgebrachten Umstände, welche unter dem Gesichtspunkt der humanitären Gründe zu prüfen seien, den Anforderungen an eine rechtsgenügende Begründung für eine Ermessensprüfung nicht zu genügen. Das SEM ist mithin seiner Pflicht zur gesetzeskonformen Ermessensausübung nicht nachgekommen und hat sein Ermessen unterschritten, womit eine Rechtsverletzung vorliegt.

6.4 In der Beschwerde und der Replik wird somit zu Recht darauf hingewiesen, dass es das SEM in der angefochtenen Verfügung unterlassen hat, in substantiiert Weise zu begründen, inwiefern es auch in Berücksichtigung der oben genannten familiären Umstände nicht angezeigt erscheint, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben. Die Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache ist zur erneuten Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei obliegt es dem SEM, sein Ermessen bezüglich der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gesetzeskonform auszuüben und dabei die jüngsten Berichte zur Situation von Asylsuchenden in Bulgarien in seine Überlegungen miteinzubeziehen. Letztere dürften auch bei der Prüfung unter dem Aspekt der systemischen Mängel und einer Verletzung von Art. 3 EMRK Beachtung finden müssen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist gegenstandslos geworden.

7.2 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. Die Rechtsvertreterin reichte keine Kostennote ein. Auf die Nachforderung einer solchen wird verzichtet, da sich der Aufwand zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und des Umstand, dass die wesentliche Argumentation mit derjenigen im Beschwerdeverfahren D-5221/2016 übereinstimmt, ist den Beschwerdeführenden zulasten des SEM eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1000.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 18. August 2016 wird aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1000.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Wespi

Daniel Widmer

Versand: