

# **BVGer D-1429/2010 vom 26. Oktober 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1429\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1429_2010)

FR: TAF D-1429/2010 du 26 octobre 2010

IT: TAF D-1429/2010 del 26 ottobre 2010

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 im Bereich des Asyls endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG, Art. 105 AsylG, Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden 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. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die gleichzeitig erhobene Beschwerde des volljährigen Sohnes K.\_\_\_\_\_ sowie die Beschwerde der minderjährigen Tochter L.\_\_\_\_\_ vom 19. August 2010 werden mit dem vorliegenden Verfahren in den gleichzeitig ergehenden Urteilen D-1430/2010 und D-5886/2010 koordiniert behandelt.

### **E. 3**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 4.1**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG, wonach die Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens abgelehnt wird, ist die Beurteilungskompetenz der

Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Die Beschwerdeinstanz enthält sich einer selbständigen materiellen Prüfung und weist die Sache - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 mit Hinweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG wird auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist.

#### **E. 5.1**

Zur Begründung seiner Verfügung führte das BFM im Wesentlichen aus, für den 30. September 2008 bestehe ein Eurodac-Treffer mit Ungarn. Ungarn sei gestützt auf das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen [DAA], SR 0.142.392.68) und auf das Übereinkommen vom 17. Dezember 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in der Schweiz, in Island oder in Norwegen gestellten Asylantrags (Übereinkommen vom 17. Dezember 2004, SR 0.362.32) für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig und habe am 9. September 2009 einer Übernahme zugestimmt. Die Rückführung habe - vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung gemäss Art. 19 Abs. 3 oder Verlängerung gemäss Art. 19 Abs. 4 Dublin-II VO - bis spätestens am 9. März 2010 zu erfolgen. Ferner hätten die Beschwerdeführenden im Rahmen des rechtlichen Gehörs erklärt, sie hätten in Ungarn kein Asylgesuch eingereicht und wollten nicht dorthin zurückkehren. Dort sei es wie in einer Wüste gewesen, es gebe keine richtige Stadt, und die Kinder hätten gehungert. Im Sinne obiger Ausführungen könnten diese Erklärungen jedoch eine Rückführung nach Ungarn nicht verhindern. Bei allfälligen Schwierigkeiten bezüglich Unterkunft und Mittellosigkeit könnten sich die Beschwerdeführenden an die dafür zuständigen ungarischen Behörden wenden. Der Vollzug der Wegweisung nach Ungarn sei zulässig, zumutbar und möglich.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden hielten dem entgegen, nachdem Ungarn ihrer Übernahme am 9. September 2009 zugestimmt habe, hätte ihre Überstellung gemäss Art. 19 Abs. 3 Dublin-II-VO spätestens bis zum 9. März 2010 erfolgen müssen. Da sie bis zum Tag der Beschwerde (9. März 2010) nicht überstellt worden seien und keine Ausnahmegründe gemäss Art. 19 Abs. 4 Satz 2 Dublin-II-VO vorlägen, gehe die Zuständigkeit für deren Asylgesuche somit auf die Schweiz über. Zudem habe das BFM das rechtliche Gehör verletzt. Es habe die gesundheitlichen Beschwerden einzelner Familienmitglieder und deren Behandlungsmöglichkeit in Ungarn ausser Acht gelassen, obwohl ihm die Beschwerden hätten bekannt sein müssen, sei doch im Aktenverzeichnis "Meldungen medizinische Fälle" vermerkt. Der am 30. August 2009 geborene Sohn J. \_\_\_\_\_ leide an einer

Herzinsuffizienz, habe deshalb am Herz operiert werden müssen und benötige weiterhin ärztliche Kontrollen. Ausserdem leide er am Down-Syndrom und deswegen an einer motorischen Entwicklungsstörung und sei aufgrund eines genetisch bedingten Augenleidens, ein Schielsyndrom, an dem auch seine sieben Geschwister leiden würden, in augenärztlicher Kontrolle. A.\_\_\_\_\_ (Vater) sei zurzeit wegen einer Mandeloperation im Spital Z.\_\_\_\_\_ hospitalisiert und in einem psychisch labilen Zustand. Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden ein ärztliches Attest von Dr. med. M.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Kinder- und Jugendmedizin, vom 2. März 2010 und einen Bericht des Spitals Z.\_\_\_\_\_ vom 3. März 2010 ein.

### **E. 5.3**

In seiner Vernehmlassung hielt das BFM fest, ein Rechtsbehelf, dem aufschiebende Wirkung erteilt werde, unterbreche die Überstellungsfrist (Art. 19 Abs. 3 Dublin-II-VO), was bedeute, dass mit dem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts die Überstellungsfrist neu zu laufen beginne. Ungarn sei am 9. März 2010 über die hängige Beschwerde informiert worden. Die auf Beschwerdeebene geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden seien bis zur Beschwerde am 9. März 2010 nicht bekannt gewesen. Die vom Rechtsvertreter zitierten "Meldung(en) medizinische Fälle" stammten vom 14. Juli 2009, und es handle sich dabei um Beschwerden von B.\_\_\_\_\_ (Mutter / Schwangerschaftsbeschwerden) und H.\_\_\_\_\_ (Hode, Leiste geschwollen), welche zwischenzeitlich offensichtlich behoben worden und nicht Gegenstand der Beschwerde seien. Nach der Aufforderung vom 22. April 2010, Berichte zu den gesundheitlichen Beschwerden aller Familienmitglieder einzureichen, hätten die Beschwerdeführenden am 12. Mai 2010 zwei ärztliche Berichte zu J.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ eingereicht. Zu den in der Beschwerde vorgebrachten gesundheitlichen Problemen der anderen sieben Kinder lägen keine weiteren Erkenntnisse oder medizinischen Berichte vor. Der an Trisomie 21 leidende J.\_\_\_\_\_ benötige gemäss dem Arztbericht weiterhin augenärztliche und kardiologische Verlaufskontrollen sowie eine Therapie zur Entwicklung einer selbständigen Versorgung. Bei A.\_\_\_\_\_ bestehe der Verdacht auf eine schwere posttraumatische Belastungsstörung mit psychotischem Erleben (allenfalls paranoide Schizophrenie), die gemäss medizinischem Bericht weiterhin psychiatrisch und psychopharmakologisch behandelt werden müsse. Die Dublin-II-VO gehe aufgrund ihres Wortlautes davon aus, dass alle Dublin-Staaten, bei denen es sich nicht um Drittweltstaaten beziehungsweise Entwicklungsländer handle, über eine adäquate medizinische Versorgung aller Krankheitsbilder verfügten. Dabei handle es sich um eine allgemein bekannte Erkenntnis und sei somit amtsnotorisch, weshalb nicht im Einzelfall zu prüfen sei, ob eine bestimmte Krankheit angemessen behandelt werden könnte oder nicht, insbesondere wenn - wie im Falle der Beschwerdeführenden - nicht annähernd dargelegt werde, weshalb in dem betreffenden Land keine angemessene Behandlung erhältlich sein solle. Ungarn habe alle relevanten Richtlinien der Europäischen Union (EU) umgesetzt. Eine Wegweisung von asylsuchenden Personen mit gesundheitlichen Problemen könne nur unter ganz aussergewöhnlichen Umständen ein Verstoß gegen insbesondere Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) darstellen. Zudem würden in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hohe Anforderungen zu medizinischen Vorbringen in Bezug auf Herkunftsstaaten gestellt; dies müsse umso mehr für Dublin-Staaten gelten. Die Reisefähigkeit von J.\_\_\_\_\_ sei gemäss Arztbericht gegeben. Der im Arztbericht zu A.\_\_\_\_\_ erwähnten Möglichkeit einer Exacerbation der

psychosomatischen Symptomatik bei einer Ausreise könne im Rahmen einer adäquaten Betreuung beim Vollzug der Wegweisung und durch eine entsprechende Vorabinformation der ungarischen Behörden Rechnung getragen werden. Für die Tochter L.\_\_\_\_\_, welche am 7. April 2010 ein Asylgesuch eingereicht habe, werde ein separater Entscheid getroffen. Beim Wegweisungsvollzug werde der Einheit der Familie Rechnung getragen und die gesamte Familie gemeinsam nach Ungarn überstellt werden.

#### **E. 5.4**

In ihrer Replik hielten die Beschwerdeführenden entgegen, das Bundesverwaltungsgericht habe den Vollzug der Wegweisung lediglich bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung ausgesetzt, worüber es bis heute nicht befunden habe. Mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts werde demnach keine erneute sechsmonatige Frist ausgelöst. Eine andere Auffassung würde zudem zum stossenden Ergebnis führen, dass sie ohne Beschwerde beziehungsweise mit einer Beschwerde erst am fünften Tag der Beschwerdefrist besser gefahren wären, weil dann die Zuständigkeit mit Ablauf der Überstellungsfrist an die Schweiz übergegangen wäre. In Bezug auf ihre gesundheitlichen Beschwerden gelte es festzuhalten, dass sich das BFM nicht mit deren Behandelbarkeit in Ungarn auseinandergesetzt habe.

#### **E. 6**

Die auf Beschwerdeebene geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden waren dem BFM zum Zeitpunkt des Erlasses seiner Verfügung vom 26. Februar 2010 noch nicht zur Kenntnis gebracht worden. Beim Vermerk im Aktenverzeichnis "Meldungen medizinische Fälle" ging es - wie vom Bundesamt richtigerweise festgehalten - um andere als die nun geltend gemachten Beschwerden. In seiner Vernehmlassung vom 30. Juni 2010 hat sich das BFM zudem inzwischen mit den neu geltend gemachten Beschwerden auseinandergesetzt. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt genügend abgeklärt, und es liegt keine Verletzung des Gehörsanspruchs vor. Die entsprechende Rüge erweist sich als nicht begründet.

#### **E. 7.1**

Gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO ist Ungarn für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig. Ungarn hat einer Wiederaufnahme mit Schreiben vom 9. September 2009 denn auch zugestimmt.

#### **E. 7.2**

Gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. d Dublin-II-VO erfolgt die Überstellung spätestens innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach der Annahme des Antrags auf Wiederaufnahme oder aber seit der Entscheidung über den Rechtsbehelf, wenn dieser aufschiebende Wirkung hat. Ein Rechtsbehelf hat dann aufschiebende Wirkung, wenn gemäss den nationalen Vorschriften die Durchführung des Überstellungsverfahrens ausgesetzt wird (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes [EuGH] vom 29. Januar 2009 i.S. Migrationsverket [Schweden] / Petrosian, C-19/08). Das Bundesverwaltungsgericht hat im vorliegenden Fall den Vollzug der Wegweisung und damit die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat mit Verfügung vom 9. März 2010 im Sinne von Art. 56 VwVG ausgesetzt. Der Vollzug der Überstellung in den zuständigen Drittstaat war damit aufgrund des eingereichten Rechtsbehelfes ab diesem Datum und damit noch innerhalb der Überstellungsfrist nicht mehr möglich, was gemäss Dublin-II-VO zu einer Unterbrechung der regulären

Vollzugsfrist führt. Irrelevant ist dabei, ob der Unterbruch nun am letzten Tag der Vollzugsfrist angeordnet wird oder einige Tage früher; die Frist darf hingegen nicht bereits abgelaufen sein. Im bilateralen Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten kann es dabei entgegen den anderslautenden Vorbringen in der Replik auch nicht darauf ankommen, aufgrund welcher nationalen Bestimmungen - Art. 56 VwVG oder Art. 107a AsylG - die Überstellung verunmöglicht wird. Massgebend ist allein die Wirkung der Massnahme, nämlich dass die Behörde die Überstellung nicht vollziehen darf (vgl. auch zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6525/2009 vom 29. Juni 2010 E. 7.2.1). Anders zu entscheiden müsste in seiner Konsequenz dazu führen, dass in Dublin-Verfahren Art. 56 VwVG nicht angewendet werden dürfte. Das Bundesamt hat denn auch noch am selben Tag und damit noch vor Ablauf der regulären Frist die ungarischen Behörden über den Vollzugsstopp informiert und ist damit seinen Verpflichtungen umfassend gerecht geworden (vgl. dazu Art. 9 Abs. 2 Verordnung Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Dublin-II-VO [DVO]). Es ergeben sich denn auch keinerlei Anzeichen darauf, die ungarischen Behörden würden sich nicht mehr als zuständig erachten, im Gegenteil haben sie noch im Juni 2010 auch der Aufnahme der Tochter L. \_\_\_\_\_ (D-5886/2010) ausdrücklich zugestimmt. Diesen Erwägungen gemäss ist die Zuständigkeit nicht aufgrund des Ablaufs der Überstellungsfrist auf die Schweiz übergegangen, die sechsmonatige Frist beginnt vielmehr ab Urteilsdatum neu zu laufen.

### **E. 7.3**

Weiter machen die Beschwerdeführenden keine Gründe geltend, welche in rechtserheblicher Weise gegen den Wegweisungsvollzug nach Ungarn sprechen, und ein Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO aus humanitären Gründen (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG in Verbindung mit Art. 29a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) drängt sich nicht auf. Sie wenden zwar ein, es sei in Ungarn wie in einer Wüste, es gebe keine richtige Stadt und ihre Kinder hätten hungern müssen. Ungarn ist aber sowohl Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als auch der EMRK, und es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, wonach sich Ungarn nicht an die daraus resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen hält. Die Asylanträge der Beschwerdeführenden wurden gemäss Aktenlage in einem rechtsstaatlich korrekten Verfahren geprüft und abgelehnt. In Bezug auf die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme von J. \_\_\_\_\_ ist vorzuschicken, dass dieser sich gemäss den eingereichten Arztberichten vom 14. Dezember 2009, 2. März 2010 und 10. Mai 2010 nach der Herzoperation gut erholt hat. Die kardiologische Kontrolle am 14. Dezember 2009 hat einen bis anhin günstigen Verlauf gezeigt, und auch die für den Juni 2010 geplante, abschliessende Kontrolle dürfte inzwischen stattgefunden haben. Die gesundheitlichen Beschwerden aller Beschwerdeführenden - so auch die geltend gemachte posttraumatische Belastungsstörung von A. \_\_\_\_\_ - können aber ohnehin in Ungarn behandelt werden, wo nach Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts die medizinische Versorgung gewährleistet ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-772/2010 vom 19. Februar 2010). Die Reisefähigkeit ist bei allen Beschwerdeführenden gegeben. Bei einer Überstellung von A. \_\_\_\_\_ kann - wie vom BFM richtigerweise ausgeführt - dem Risiko einer geltend gemachten exazerbierten Dekompensation mit einer gut - und vor allem frühzeitig - organisierten Reise entgegengewirkt werden.

## **E. 8**

Nach den vorstehenden Erwägungen ist festzustellen, dass das BFM zu Recht auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht eingetreten ist.

## **E. 9.1**

Das Nichteintreten auf ein Asylgesuch hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge; dabei wird der Grundsatz der Einheit der Familie berücksichtigt (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Vorliegend wurde keine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung erteilt, und es besteht auch kein Anspruch auf Erteilung einer solchen, weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht und demnach zu bestätigen ist.

## **E. 9.2**

Im Rahmen des Dublin-Verfahrens - bei dem es sich um ein Überstellungsverfahren in den für die Behandlung des Asylgesuches zuständigen Staat handelt - bleibt systembedingt kein Raum für Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Die Frage nach der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs bildet in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG vielmehr bereits Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretensentscheides. Auch stellt sich die Frage der Zumutbarkeit in solchen Verfahren nicht unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 1 und 4 AuG, sondern ebenfalls vor der Prüfung des Nichteintretens im Rahmen einer allfälligen Prüfung des Selbsteintrittsrechts aus humanitären Gründen (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG in Verbindung mit Art. 29a AsylV 1). Eine entsprechende Prüfung muss somit - soweit notwendig - bereits im Rahmen des Nichteintretensentscheides stattfinden (vgl. vorstehende Erwägungen). Im Sinne dieser Ausführungen steht der Vollzug der Wegweisung im Einklang mit den massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen.

## **E. 10**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

## **E. 11**

Mit dem Urteil in der Hauptsache ist das Gesuch um den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

## **E. 12**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem jedoch ihre Begehren nach dem Gesagten nicht als aussichtslos zu erachten sind und ihre Bedürftigkeit aufgrund der mit der Beschwerde eingereichten Fürsorgebestätigung belegt ist, ist das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen. Demnach werden keine Kosten auferlegt. (Dispositiv nächste Seite)