

# **BVGer D-1530/2011 vom 10. Januar 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1530\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1530_2011)

FR: TAF D-1530/2011 du 10 janvier 2012

IT: TAF D-1530/2011 del 10 gennaio 2012

## **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. Über Beschwerden gegen Verfügungen, die gestützt auf das AsylG durch das BFM erlassen worden sind, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich (mit Ausnahme von Verfahren betreffend Personen, gegen die ein Auslieferungersuchen des Staates vorliegt, vor welchem sie Schutz suchen) endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist legitimiert; auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG und Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG).

### **E. 1.3**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 1.4**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, bei denen es das BFM gestützt auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 32-35 AsylG) ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungszuständigkeit der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das Bundesamt zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Demnach enthält sich die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1).

### **E. 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. Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob das BFM zu Recht gestützt auf die genannte Bestimmung auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist.

### **E. 3**

In der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz aus, wie der Abgleich der Fingerabdrücke in der Zentraleinheit Eurodac ergeben habe, habe die Beschwerdeführerin am 10. April 2009 in den Niederlanden ein Asylgesuch eingereicht. Die niederländischen Behörden hätten dem Ersuchen des BFM um Übernahme [recte: Rückübernahme] der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO zugestimmt. Somit liege gemäss DAA die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens bei den Niederlanden. Der von der Beschwerdeführerin anlässlich des rechtlichen Gehörs vorgebrachte Einwand, die niederländischen Behörden hätten ihr Asylgesuch bereits abgelehnt, spreche nicht gegen diese Zuständigkeit. Die Niederlande seien gemäss Dublin-II-VO für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig. Es obliege somit den dortigen Behörden, den Aufenthaltsstatus der Beschwerdeführerin zu regeln oder gegebenenfalls eine Wegweisung ins Heimatland anzuordnen. Es lägen keine Hinweise vor, dass die Niederlande ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen wären und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchgeführt hätten. Weder die in den Niederlanden bestehende Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung in die Niederlande.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerdeschrift eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das BFM habe den Sachverhalt unvollständig erhoben und überdies die Begründungspflicht verletzt, indem es sowohl die Tatsache, dass Familienmitglieder der Beschwerdeführerin in der Schweiz leben, als auch die vorgebrachten gesundheitlichen Probleme in seiner Verfügung unerwähnt gelassen habe. Es wird darauf hingewiesen, dass die Tochter der Beschwerdeführerin mit Schwiegersohn und Enkelin mit einer Aufenthaltsbewilligung im Kanton Aargau leben würden und dass ferner ein Sohn der Beschwerdeführerin sich mit einem hängigen Asylverfahren in der Schweiz befinde; ebenso wird vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin unter Herzproblemen, hohem Blutdruck und Diabetes leide. Die Sache sei deshalb zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalt und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 5.1**

In ihrer Vernehmlassung vom 23. März 2011 nimmt die Vorinstanz Stellung zur Rüge, die angefochtene Verfügung basiere bezüglich verwandtschaftlicher Beziehungen der Beschwerdeführerin zur Schweiz sowie bezüglich ihrer gesundheitlichen Probleme auf einem unvollständig abgeklärten Sachverhalt und einer ungenügenden Begründung. Sie führt dabei aus, eine Zuständigkeit der Schweiz nach der Dublin-II-VO würde sich nur dann ergeben, wenn Familienangehörige im Sinne der Begriffsbestimmung von Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO (d.h. Ehegatte bzw. Partner oder minderjährige Kinder) hier leben würden. Dies sei jedoch nicht der Fall. Zudem befinde sich der Sohn in einem Asylverfahren und besitze daher keinen gefestigten Aufenthaltsstatus. Es sei daher bloss zu prüfen, ob die Schweiz gemäss der sogenannten Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO selbst auf das Asylgesuch eintreten solle, weil in der Schweiz (erwachsene) Kinder der Beschwerdeführerin leben würden. Dies dränge sich jedoch nicht auf; die

Beschwerdeführerin habe einen Sohn in den Niederlanden, der dort aus humanitären Gründen über ein Aufenthaltsrecht verfüge und sich somit um die Beschwerdeführerin kümmern könne. Was die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme betreffe, so sei eine angemessene medizinische Behandlung in den Niederlanden gewährleistet.

### **E. 5.2**

In ihrer Replik vom 20. April 2011 liess die Beschwerdeführerin vorbringen, sie habe in den Jahren 2006 und 2008 je ein Touristenvisum zum Besuch ihrer in der Schweiz lebenden Tochter, ihres Schwiegersohnes und ihrer Enkelin erhalten. Beim zweiten Besuch sei sie nach Ablauf des Visums aus Angst, nach Sri Lanka zurückgeschickt zu werden, in die Niederlande gereist und habe dort ein Asylgesuch gestellt. Sie habe jedoch einen negativen Entscheid mit einer Wegweisung in ihren Heimatstaat erhalten. Eine Aufenthaltsbewilligung habe sie in den Niederlanden nicht bekommen, weil ihr Sohn für sie nicht finanziell aufkommen könne. Deshalb sei sie in die Schweiz zurückgekommen und habe hier ein Asylgesuch gestellt. Der Vollzug der Wegweisung nach Sri Lanka sei jedoch unzulässig und unzumutbar. Die 59jährige und gesundheitlich angeschlagene Beschwerdeführerin verfüge über kein familiäres Netz in Sri Lanka mehr. Ihre Schwester, das einzige in Sri Lanka verbliebene Familienmitglied, vermeide den Kontakt mit ihr wegen ihres christlichen Glaubens. Mit ihrer Tochter in der Schweiz und deren Familie habe sie eine ausserordentlich enge Beziehung. Sie sei auch auf die Pflege durch ihre Tochter angewiesen. Das Recht auf Wahrung der Einheit der Familie als Ausfluss aus Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) würde durch die Wegweisung verletzt.

### **E. 6.1**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vorweg festzuhalten, dass die Rüge, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unvollständig erhoben, nachvollziehbar erscheint. Auch wenn das BFM zu Recht darauf hinweist (vgl. Vernehmlassung vom 23. März 2011), dass im Sinne der Zuständigkeitskriterien nach der Dublin-II-VO nur die Anwesenheit von Angehörigen der Kernfamilie (Ehegatte bzw. Partner und minderjährige Kinder) relevant ist, müssen dennoch vor einem Nichteintretensentscheid nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG allfällige weitere verwandtschaftliche Beziehungen zur Schweiz oder zu Drittstaaten erhoben werden, da diese allenfalls einen Grund für einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen (vgl. Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsyIV 1, SR 142.311]) bilden könnten. Zwar hat das BFM die entsprechenden Angaben der Beschwerdeführerin im Befragungsprotokoll vom 13. Januar 2011 (S. 4 f.) festgehalten; überdies bildete die Frage des Aufenthaltsortes ihrer Tochter und ihres Sohnes Gegenstand der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Frage der Zuweisung des Aufenthaltskantons (vgl. Protokoll vom 19. Januar 2011, Akten BFM A8/2). Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass das BFM die Art der familiären Beziehungen der Beschwerdeführerin zur Schweiz und zu den Niederlanden schlichtweg ignoriert hat. Überdies ist der Vorinstanz auch zugute zu halten, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einer Wegweisung in die Niederlande (Befragungsprotokoll vom 13. Januar 2011 A4/14, S. 10) in keiner Weise auf die verwandtschaftliche Beziehungsnähe zur Schweiz einging, sondern lediglich ausführte: "Solange sie mich nicht nach Sri Lanka zurückschicken, habe ich nichts dagegen". Trotzdem erscheint es als Mangel, dass die angefochtene Verfügung auf die in der Schweiz anwesenden Familienmitglieder in keiner Weise einging. Damit ist die Vorinstanz ihrer

Begründungspflicht nur unvollkommen nachgekommen. Indessen hat die Vorinstanz im Rahmen des Schriftenwechsels das Versäumte nachgeholt, indem sie sich in ihrer Vernehmlassung vom 23. März 2011 mit dieser Frage auseinandergesetzt und ihre Begründung insofern vervollständigt hat. Ebenso konnte sich die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung replikweise äussern (vgl. Stellungnahme ihres Rechtsvertreters vom 20. April 2011). Da dem Bundesverwaltungsgericht volle Kognition zur Überprüfung der angefochtenen Verfügung zukommt, erwächst der Beschwerdeführerin durch die anfängliche Unterlassung der Vorinstanz nunmehr kein Rechtsnachteil mehr. Unter diesen Umständen kann der gerügte Verfahrensmangel als geheilt betrachtet werden. Es besteht daher kein Grund, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, weshalb der entsprechende Beschwerdeantrag abzuweisen ist. Auf die Frage einer Parteientschädigung für den zu Recht gerügten, aber nachträglich geheilten Verfahrensmangel ist in den Erwägungen zum Kostenpunkt zurückzukommen.

#### **E. 6.2.1**

In materieller Hinsicht ist die Auffassung der Vorinstanz zu bestätigen. Dass die Niederlande, welche bereits ein Asylverfahren der Beschwerdeführerin durchgeführt haben, zu ihrer Rückübernahme gemäss Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO zuständig sind, ist unbestritten. Des Weiteren ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass keine genügenden Gründe vorliegen, welche die Ausübung des Selbsteintrittsrechts im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO durch die Schweiz angezeigt erscheinen liessen. Ein Sohn der Beschwerdeführerin lebt in den Niederlanden, wo die Beschwerdeführerin selber bereits fast zwei Jahre gelebt hat, nachdem sie aus freien Stücken dorthin gereist war und ein Asylgesuch eingereicht hatte. Demgegenüber sind die Anknüpfungspunkte in der Schweiz keineswegs signifikant höher zu veranschlagen als diejenigen zu den Niederlanden. Der Sohn E. \_\_\_\_\_ lebt inzwischen auch nicht mehr in der Schweiz, nachdem er am 11. April 2011 nach Zypern überstellt wurde (s. vorstehend Sachverhalt Bst. I). Es ist auch zu bezweifeln, dass die Beschwerdeführerin zur Familie ihrer Tochter und ihres Schwiegersohns eine "ausserordentlich enge Beziehung" hat, wie dies in der Replik vom 20. April 2011 behauptet wird. Die Äusserung der Beschwerdeführerin anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Frage der Kantonszuteilung (Protokoll vom 19. Januar 2011, A8/2), wonach ihr Schwiegersohn nicht wünsche, dass sie bei ihnen wohne, steht jedenfalls dazu in Widerspruch. Es ist nicht einzusehen, weshalb unter diesen Umständen humanitäre Gründe gegen eine Rückkehr der Beschwerdeführerin in die Niederlande sprechen sollten. Die Rüge der Verletzung der Einheit der Familie erweist sich als unbegründet.

#### **E. 6.2.2**

Ebenso stellen die vorgebrachten gesundheitlichen Problem der Beschwerdeführerin keinen Grund für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts dar. Wie das BFM in seiner Vernehmlassung zu Recht feststellt, ist in den Niederlanden eine angemessene medizinische Behandlung gewährleistet.

#### **E. 6.2.3**

Das eigentliche Problem der Beschwerdeführerin ist offensichtlich, dass sie in den Niederlanden einen negativen Asyl- und Wegweisungsentscheid erhalten hat und nun befürchtet, die holländischen Behörden würden diesen Entscheid durch Rückschaffung nach Sri Lanka vollziehen. Doch kann dies kein Grund sein, in Abweichung von der

festgestellten Zuständigkeit der niederländischen Behörden ein Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen - ist es doch gerade der Sinn des sich aus dem Dublin-System ergebenden Grundsatzes "One Chance Only", dass Asylsuchende innerhalb des Dublin-Raumes nach einem erfolglos verlaufenen Asylverfahren nicht nochmals ein neues Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat anstrengen können. Wie das BFM zu Recht festgestellt hat, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die niederländischen Behörden das Asylverfahren der Beschwerdeführerin unkorrekt oder unter Verletzung völkerrechtlicher Bestimmungen durchgeführt hätten. Im Übrigen ist keineswegs gesagt, dass ein Asyl- und Wegweisungsverfahren in der Schweiz nach der aktuellen Praxis in Bezug auf Sri Lanka (vgl. dazu das zur Publikation bestimmte Urteil BVGE E-6220/2006 vom 27. Oktober 2011) für die Beschwerdeführerin zu einem günstigeren Ergebnis führen würde als dasjenige in den Niederlanden.

#### **E. 6.2.4**

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das BFM zu Recht nicht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin eingetreten ist.

#### **E. 7**

Die Ablehnung eines Asylgesuchs oder das Nichteintreten auf ein Asylgesuch hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 44 Abs. 1 AsylG), wobei in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG die Frage der Zulässigkeit, Zumutbarkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs regelmässig bereits Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretens-Entscheids ist. So sind allfällige Vollzugshindernisse im Rahmen der eventuellen Anwendung der sogenannten Souveränitätsklausel (Art. 3 Abs. 2 VO Dublin) bzw. im Rahmen von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) zu prüfen, wonach aus humanitären Gründen ein Asylgesuch trotz Zuständigkeit eines anderen Staates durch die Schweizer Behörden behandelt werden kann (vgl. BVGE 2010/45, E. 8-10). Wie zuvor dargelegt, bestehen vorliegend keine Gründe, welche zu einem Selbsteintritt führen müssten. Das BFM hat die Überstellung der Beschwerdeführerin in die Niederlande in diesem Sinne zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erachtet.

#### **E. 8**

Mit Zwischenverfügung vom 15. März 2011 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG aus. Praxisgemäss (vgl. BVGE 2010/27, E. 7.2.1) bewirkt diese Vollzugsaussetzung eine Unterbrechung der Überstellungsfrist im Sinne von Art. 20 Abs. 1 Bst. d VO Dublin.

#### **E. 9**

Aus den angestellten 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 folglich abzuweisen.

#### **E. 10**

10.1. Da die Beschwerde nicht als aussichtslos zu erachten war und die Beschwerdeführerin ihre Bedürftigkeit belegt hat, ist der Beschwerdeführerin antragsgemäss die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu gewähren und es sind ihr daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

### **E. 10.2**

Angesichts des zu Recht gerügten, auf Beschwerdeebene geheilten Mangels der Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. E. 6.1), wird der Beschwerdeführerin praxisgemäss (vgl. BVGE 2007/9 E. 7.2 S. 109) gestützt auf die Honorarrechnung vom 9. März 2011 sowie unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Replik vom 20. April 2011 eine Parteientschädigung von Fr. 1'150.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen. Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.