

# **BVGer D-6192/2009 vom 20. Februar 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-6192\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-6192_2009)

FR: TAF D-6192/2009 du 20 février 2012

IT: TAF D-6192/2009 del 20 febbraio 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 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). 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 auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.2**

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. 2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i. V. m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 und sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i. V. m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

### **E. 3**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). 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.

#### **E. 4.1**

In der Beschwerde vom 30. September 2009 wird geltend gemacht, die Praxis des BFM, die Verfügung erst im Zeitpunkt des Wegweisungsvollzugs zu eröffnen, missachte das Gebot des effektiven Rechtsschutzes, da dies keine effektive Beschwerdeerhebung ermögliche. Zudem bestehe bei sofortigem Vollzug der Wegweisung meist noch nicht einmal die tatsächliche Möglichkeit des Zugangs zu einem Gericht. In der Eingabe vom 1. Dezember 2011 wiesen sie zudem auf den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts E-6237/2009 vom 6. Juli 2010 hin, worin festgestellt worden sei, dass das BFM mit dem sofortigen Vollzug des Nichteintretensentscheids gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes verstossen habe und es deshalb dessen Verfügung aufgehoben und ihm die Akten zur Neuurteilung überwiesen habe.

#### **E. 4.2**

Tritt das BFM mangels Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch nicht ein, so hat es der asylsuchenden Person, damit diese gegebenenfalls im Rahmen der Beschwerdeerhebung effektiv um Gewährung vorsorglichen Rechtsschutzes ersuchen kann, eine angemessene Frist einzuräumen, bis zu der sie die Schweiz zu verlassen hat (vgl. BVGE 2010/1 E. 6 S. 17 ff.). Der vom BFM in der angefochtenen Verfügung vom 30. September 2009 angeordnete sofortige Vollzug der Wegweisung verstösst gegen das in Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und in Art. 13 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verankerte Gebot des effektiven Rechtsschutz und ist mithin rechtswidrig (vgl. BVGE 2010/1 E. 3-5 S. 6 ff.).

#### **E. 4.3**

Die Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz führt grundsätzlich zur Aufhebung der fehlerhaften Verfügung (vgl. BVGE 2010/1 E. 7 S. 19). Das Bundesverwaltungsgericht hat dem BFM daraufhin am 29. April 2010 und somit nach Erlass des Grundsatzurteils BVGE 2010/1 im Rahmen einer Vernehmlassung Gelegenheit gegeben, unter Berücksichtigung der darin festgelegten Grundsätze den angeordneten sofortigen Wegweisungsvollzug durch die Ansetzung eines Zeitpunktes, bis zu dem die Beschwerdeführenden die Schweiz zu verlassen haben, zu ersetzen. Das BFM hat es in der Folge allerdings versäumt, die fehlerhafte Verfügung im Rahmen der Vernehmlassung zu korrigieren, weshalb die Verfügung weiterhin mit einem Rechtsmangel belastet ist. Zu beachten ist jedoch, dass die Beschwerdeführenden die Verfügung des BFM trotz der Anordnung des sofortigen Vollzugs und der Inhaftnahme fristgerecht mit Beschwerde anfechten und im Sinne vorsorglicher Massnahmen um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersuchen konnten. Das Bundesverwaltungsgericht setzte sodann mit Verfügung vom 1. Oktober 2009 unverzüglich den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG aus und ordnete an, die Beschwerdeführenden aus der Ausschaffungshaft zu entlassen. Dadurch konnte die vorzeitige Überstellung nach Polen verhindert werden. Den Beschwerdeführenden ist insofern kein Nachteil erwachsen. Es besteht daher kein Grund, die im Übrigen nicht zu beanstandende Verfügung (vgl. unten E. 5 ff.) allein wegen des darin angeordneten sofortigen Vollzugs der Wegweisung vollständig aufzuheben und die Sache an das BFM zur Neuurteilung zurückzuweisen. Hingegen ist die Ziffer 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben und das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine angemessene Frist zur Ausreise aus der Schweiz anzusetzen.

### **E. 5.1**

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. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführenden reisten gemäss ihren Aussagen und aufgrund der vom BFM durchgeführten Abfrage der Eurodac-Datenbank nach Polen und stellten am 13. August 2009 in Lublin ein Asylgesuch. Polen stimmte am 3. September 2009 dem vom BFM am 1. September 2009 gestellten Ersuchen um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO zu (Art. 20 Abs. 1 Bst. b Dublin-II-VO). Das BFM betrachtet deshalb Polen als für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig.

### **E. 6**

Nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO kann die Schweiz ein Asylgesuch materiell prüfen, auch wenn nach den in der Verordnung vorgesehenen Kriterien ein anderer Staat zuständig ist (Selbsteintrittsrecht). Diese Bestimmung ist nicht direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (vgl. BVGE 2010/45 E. 5 S. 635 f.). Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) sieht vor, dass das BFM aus humanitären Gründen ein Gesuch behandeln kann, auch wenn nach den Kriterien der Dublin-II-Verordnung ein anderer Staat zuständig ist. Es handelt sich dabei um eine Kann-Bestimmung, die den Behörden einen gewissen Ermessensspielraum lässt und restriktiv auszulegen ist (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.2.2 S. 643 f.). Droht hingegen ein Verstoß gegen Normen des Völkerrechts, wie insbesondere das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot nach Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), die EMRK, den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) oder das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105), so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (vgl. BVGE 2010/45 E. 7.2 S. 636 f., Christian Filzwieser/Andrea Sprung, Dublin II-Verordnung, 3. Aufl., Wien/Graz 2010, K8 zu Art. 3).

### **E. 6.1**

Das BFM äusserte sich in seiner Verfügung nicht zur Frage des Selbsteintrittsrechts nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO. Es führte aber aus, dass sich die Beschwerdeführenden an die polnischen Behörden wenden könnten, die ihnen Schutz bieten müssten, sollten sie sich in Polen tatsächlich bedroht fühlen oder gemäss dem Schreiben von AI USA begründete Angst um ihr Leben haben, falls sie nach Polen zurückgeschickt würden. Das BFM beobachte die Praxis und die Einhaltung der internationalen Vereinbarungen der anderen Mitgliedstaaten genau. Es lägen keine Hinweise vor, wonach Asylsuchende durch polnische Behörden nicht angemessen behandelt würden. Auch seitens anderer Mitgliedstaaten seien keine Vorbehalte bekannt. Polen habe die FK und die EMRK unterzeichnet und respektiere die internationalen Verträge. Im Brief der GfbV stehe, dass der Beschwerdeführer behauptete, wegen seiner Verbindungen zur tschetschenischen Widerstandsbewegung verfolgt zu sein. Überdies behauptete der Beschwerdeführer, die Anhänger von M. \_\_\_\_\_ hätten ihn in Polen ausfindig gemacht und ihn unter Drohungen zur Weiterflucht nach

Westeuropa gezwungen. Dies habe der Beschwerdeführer bei der Befragung zur Person jedoch nicht erwähnt.

### **E. 6.2**

In der Beschwerde wird geltend gemacht, nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO könne jeder Mitgliedstaat einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den in der Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig wäre. Die völkerrechtlichen Refoulement-Verbote gälten auch zwischen den Dublinstaaten, weshalb sie auch durch die Bestimmungen der Dublin-II-VO nicht davon befreit seien, zu prüfen, ob im Falle einer Zurückweisung einer Person deren Verfolgungssicherheit in einem anderen Staat gegeben sei. Dies gelte auch für die Gefahr eines sogenannten Ketten-Refoulement, bei der die Gefahr einer Verfolgung nach einer weiteren Ausweisung in einen dritten Staat bestehe. Die Familie sei aufgrund der Verbindungen von A. \_\_\_\_\_ zur tschetschenischen Widerstandsbewegung nach der Ankunft in Polen von Vertretern der tschetschenischen Regierung, die in Polen als Agenten wirken (sog. [...]), erkannt und aufgegriffen worden. Die Agenten hätten die Familie unter Androhung von Gewalt zwingen wollen, Polen in Richtung eines anderen europäischen Staates zu verlassen. Die Familienmitglieder hätten sich anlässlich der Asylbefragung konkret zu dieser Gefährdungssituation, die im Falle eines Rückschubs nach Polen eintreten würde, geäußert. Die Schreiben des "Tschetschenischen Komitees Nationaler Rettung", von AI und von der GfBV würden diese Tatsachen untermauern. Die Schweiz sei deshalb aufgrund von völkerrechtlichen Verpflichtungen gehalten, von ihrem Selbsteintrittsrecht gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen.

### **E. 6.3**

Das BFM führt in seiner Vernehmlassung dazu aus, Polen sei ein Rechtsstaat, im europäischen Verbund aufgenommen und verfüge über funktionierende Polizeiorgane. Wenn sich die Beschwerdeführenden in Polen bedroht fühlen sollten, könnten sie sich an die polnischen Behörden wenden und um Schutz ersuchen. Von der Möglichkeit der Schutzgewährung durch die Behörden bei einer konkreten Bedrohung könne in den Ländern der Europäischen Union, wie auch in der Schweiz, ausgegangen werden. Zu einer allfälligen Verletzung des Refoulement-Verbots im Sinne von Art. 3 EMRK beziehungsweise Art. 33 FK könne festgehalten werden, dass Polen sowohl Signatarstaat der FK und der EMRK als auch der FoK sei. Dem BFM lägen keine Anhaltspunkte vor, dass sich Polen nicht an die daraus resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen halte. Bei Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO handle es sich um eine sogenannte Kann-Bestimmung und somit gebe es keinerlei völkerrechtliche Verpflichtung, bei bestimmten Kategorien auf die Anwendung der Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA) zu verzichten. Auch das innerstaatliche Recht enthalte keine Vorschriften, bei welchen Fällen selbst eingetreten werden soll, denn Art. 29a AsylV 1 beziehe sich im Wesentlichen auf die humanitäre Klausel im Sinne von Art. 15 Dublin-II-VO und nicht auf das Selbsteintrittsrecht.

### **E. 6.4**

In der Replik wird im Wesentlichen geltend gemacht, es sei fraglich, ob in Polen ein ordnungsgemässer Zugang zum Asylverfahren bestehe. Gemäss einer Stellungnahme des UNHCR vom Februar 2010 führe der Effekt einer Überlastung der Aussengrenzstaaten wie Polen wegen wachsendem Anteil an der Gesamtzahl der Überstellungen dazu, dass sich die Überlastung auch negativ auf den Zugang zum Asylverfahren und dessen faire und

effektive Durchführung auswirken. Der mangelnde Zugang zum Asylverfahren habe indirekt eine Verletzung des Refoulement-Verbotes zur Folge. Zudem seien die Aufnahme- und Verfahrensbedingungen für Flüchtlinge in Polen miserabel. Gemäss dem Bericht "Die Situation tschetschenischer Asylbewerber und Flüchtlinge in Polen und Auswirkungen der EU-Verordnung Dublin II" (Ein Bericht von Barbara Esser [Bielefelder Flüchtlingsrat], Barbara Gladysch [Mütter für den Frieden] und Benita Suwelack [Flüchtlingsrat Nordrhein-Westfalen e.V.]; nachfolgend "Dublin-Bericht zu Polen") beständen in Polen gravierende Defizite in der medizinischen und sozialen Versorgung von Asylsuchenden und Flüchtlingen. Die psychosoziale und therapeutische Versorgung für Traumatisierte und Folteropfer sei in Polen nicht gewährleistet. Gemäss dem Dublin-Bericht zu Polen würden dort die Dublin-Rückkehrer in Ausschaffungshaft genommen, wobei auch Kinder inhaftiert würden. Der Bericht datiere von 2004, die Situation dürfte sich aber aufgrund der aktuellen Überlastung von Polen nicht verbessert haben. Die Beschwerdeführenden seien in psychiatrischer Behandlung wegen posttraumatischen Belastungsstörungen. A. \_\_\_\_\_ sei während einer akuten Belastungssituation nach einem Suizidversuch durch Strangulation in der Akutabteilung [...] hospitalisiert gewesen. Die behandelnde Ärztin halte fest, dass bei ihm ohne Behandlung mit einer schlechten Prognose und bei dessen Ehefrau mit einer Chronifizierung zu rechnen sei. Insofern in der Beschwerde geltend gemacht worden sei, dass die Familie in Polen von [...] bedroht worden sei, deckten sich diese Ausführungen mit den Erkenntnisquellen, wonach konkrete Bedrohungssituationen in den Heimen durch andere Tschetschenen beständen. In diesem Zusammenhang sei der Fall des tschetschenischen Flüchtlings N. \_\_\_\_\_ zu erwähnen, der am [...] erschossen worden sei. Angesichts dieser Sachlage sei davon auszugehen, dass die vom BFM als Argument aufgeführte Möglichkeit einer Schutzgewährung durch die polnischen Behörden bei konkreter Gefahr durch andere Tschetschenen unglaubwürdig wirke und nur theoretischer Natur sein dürfte. Im Gegensatz zur Auffassung des BFM handle es sich beim Selbsteintritt gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO nicht um eine reine Kann-Bestimmung, vielmehr bestehe bei klaren Verstössen gegen Menschenrechte im Falle des Vollzuges der Wegweisung - wie im Fall oben dargelegt - ein Anspruch auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts. Das Refoulement-Verbot müsse auch im Dublin-Verfahren beachtet werden.

### **E. 7.1**

Bezüglich der Gefahr einer Verletzung des Refoulement-Verbots durch Polen hat das BFM in der Vernehmlassung zutreffend ausgeführt, dass dieses Land sowohl Signatarstaat der FK, der EMRK und der FoK ist. Zudem muss sich Polen an die entsprechenden Normen der EU halten (insbesondere die Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass sich die Dublin-Staaten an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen halten. Die Gefahr einer Kettenabschiebung kann somit in aller Regel ausgeschlossen werden. Es liegt deshalb an den Beschwerdeführenden darzulegen, inwiefern ein ernsthaftes Risiko bestehe, Opfer eines Verstosses gegen völkerrechtliche Normen zu werden (vgl. BVGE 2011/9 E. 6 S. 117, BVGE 2010/45 E. 7.4 S. 637 f.).

### **E. 7.2**

In der Beschwerde wird geltend gemacht, in Polen sei der Zugang zum Asylverfahren mangelhaft und die Aufnahme- und Verfahrensbedingungen seien miserabel. Diesbezüglich

ist jedoch festzustellen, dass die Beschwerdeführenden die Möglichkeit hatten, in Lublin ein Asylgesuch zu stellen und somit Zugang zum Asylverfahren hatten. Nicht nachvollziehbar ist zudem, inwiefern die Beschwerdeführenden von den angeblich miserablen Aufnahme- und Verfahrensbedingungen konkret betroffen gewesen sein sollen, zumal sie Polen noch in der Nacht der Asylgesuchstellung Richtung Schweiz verlassen haben (vgl. act. A1/13 S. 9). Die Beschwerdeführenden fürchten sich zudem in Polen vor den Agenten von M.\_\_\_\_\_, vor denen die polnischen Behörden keinen Schutz bieten könnten. Sie weisen hierzu auf den Fall von N.\_\_\_\_\_ hin, ein tschetschenischer Flüchtling, der in Wien auf offener Strasse erschossen wurde, weil er gegen den tschetschenischen [...] M.\_\_\_\_\_ [...]. Gemäss den eingereichte Schreiben der GfbV, des Tschetschenischen Komitees Nationaler Rettung und des Schreibens von AI USA kommen M.\_\_\_\_\_s [...] nach Polen und sind aktiv dabei, Informationen über in Polen anerkannte Flüchtlinge zu sammeln oder versuchen, diese ausser Landes zu entführen. Ungeachtet dessen, dass es tatsächlich zu solchen Vorfällen gekommen ist, ist festzuhalten, dass es keinem Staat gelingt, die absolute Sicherheit der Bevölkerung jederzeit und überall zu garantieren. Erforderlich ist vielmehr, dass eine funktionierende effiziente Schutz-Infrastruktur zur Verfügung steht (vgl. BVGE 2008/4 E. 5.2 S. 37 f.). Polen ist ein Rechtsstaat mit funktionierenden Polizei- und Justizorganen, die grundsätzlich in der Lage und willens sind, den Beschwerdeführenden Schutz gegen allfällige Drohungen zu gewähren. Zwar wird im Bericht der GfbV ein Fall geschildert, wo die polnische Polizei auf eine Anzeige eines Opfers nicht reagiert habe. Dieser Sachverhalt ist jedoch nicht vergleichbar mit dem Fall der Beschwerdeführenden, zumal diese die polnische Polizei gar nicht aufgesucht haben, als sie in Polen angeblich von [...] bedroht worden sein sollen. Wie das BFM zu Recht feststellte, erwähnten die Beschwerdeführenden diese Drohungen durch M.\_\_\_\_\_s [...] anlässlich der Gehörgewährung zu einer allfälligen Rücküberstellung nach Polen nicht. Der Beschwerdeführer machte lediglich geltend, sie seien dort gefährdet, weil jedermann ohne Papiere nach Polen einreisen könne (vgl. act. A1/13 S. 9 f.), während die Beschwerdeführerin überhaupt keine Probleme namhaft machte (vgl. act. A2/9 S. 8). Erhebliche Zweifel betreffend die geltend gemachten Drohungen durch [...] von M.\_\_\_\_\_ in Polen bestehen zudem auch deshalb, weil die Beschwerdeführenden eigenen Angaben zufolge Polen noch in der Nacht der Asylgesuchstellung verlassen haben. Es ist deshalb unwahrscheinlich, dass Kadyrows Agenten die Beschwerdeführenden innert kürzester Zeit in Polen tatsächlich hätten aufspüren und bedrohen können. Ausserdem sollen diese die Beschwerdeführenden gemäss dem Schreiben der GfbV zur Weiterflucht nach Westeuropa gezwungen haben, was keinen Sinn ergibt und daher nicht plausibel ist. Es ist deshalb nicht glaubhaft, dass die Beschwerdeführenden in Polen von Kadyrows Agenten bedroht worden sind. Soweit die Beschwerdeführenden befürchten, dass sie nach einer Rücküberstellung nach Polen von Kadyrows Agenten bedroht würden, wäre es ihnen indessen unbenommen und zuzumuten, derartige Drohungen bei den polnischen Behörden anzuzeigen.

### **E. 7.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend keine Anhaltspunkte bestehen, dass Polen generell oder in Bezug auf die Beschwerdeführenden seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommt respektive in völkerrechtswidriger Weise gegen die Verfahrens- und Aufnahmerichtlinie verstösst. Es ist deshalb auch nicht davon auszugehen, dass den Beschwerdeführenden in Polen eine Kettenabschiebung nach Russland droht. Dies bestätigt auch der in der Beschwerde erwähnte Dublin-Bericht zu Polen (vgl. S. 6 f.), wonach für tschetschenische Flüchtlinge die Gefahr, aus Polen nach Russland abgeschoben

zu werden, gering ist. Es besteht demnach keine völkerrechtliche Pflicht für die Schweiz, von ihrem Recht auf Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen.

#### **E. 7.4.1**

Die Beschwerdeführenden machten im Rahmen der Stellungnahme zur Vernehmlassung des BFM erstmals gesundheitliche Probleme geltend und reichten je einen Arztbericht betreffend A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ ein. Gemäss dem Dublin-Bericht zu Polen aus dem Jahre 2004 bestünden in Polen gravierende Defizite in der medizinischen und sozialen Versorgung von Asylsuchenden und Flüchtlingen. Die psychosoziale und therapeutische Versorgung für Traumatisierte und Folteropfer sei in Polen nicht gewährleistet. Die Situation habe sich seit der Erstellung des Berichts nicht verbessert.

#### **E. 7.4.2**

Nach der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich aus Art. 3 EMRK grundsätzlich kein Anspruch auf Verbleib in einem Konventionsstaat, um weiterhin in den Genuss medizinischer Leistungen dieses Staats zu kommen. In Einzelfällen und unter ganz aussergewöhnlichen Umständen kann aber der Vollzug der Weg- oder Ausweisung einer ausländischen Person mit Blick auf deren gesundheitliche Situation einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellen (EGMR, i.S. D. gegen Grossbritannien, Urteil vom 2. Mai 1997, Rep. 1997-III, E. 49 ff.; vgl. BVGE 2011/9 E. 7.1 S. 117 f., EMARK 2005 Nr. 23 E. 5.1.). Im Fall Bensaid gegen Grossbritannien hat der EGMR präzisiert, dass der Schutzbereich von Art. 3 EMRK grundsätzlich auch dann betroffen sein könne, wenn mangels angemessener medizinischer Behandlungsmöglichkeiten im Heimat- oder Herkunftsstaat eine Verschlimmerung eines bereits bestehenden psychischen Leidens zu erwarten wäre, die selbstgefährdende Handlungen der betroffenen Person zur Folge haben könnte (EGMR, Bensaid gegen Grossbritannien, Urteil vom 6. Februar 2001, Rep. 2001-I, E. 37).

#### **E. 7.4.3**

Gemäss dem Arztbericht vom 23. März 2010 wurde der Beschwerdeführer vom 2. bis 8. Oktober 2009 auf der Akutabteilung [...] nach einem Suizidversuch durch Strangulation am 1. Oktober 2009 hospitalisiert. Er leide an einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS, F43.1) und multiplen psychosozialen Belastungen (Angst vor Verfolgung und Ausschaffung, unklare Situation, Tod der Mutter im Januar 2009, Z59, 60, 63). Konkret beklage er sich über ausgeprägte Schlafstörungen. Er habe Angst, in der Nacht einzuschlafen, da er besorgt sei, dass seine Familie getötet werden könnte. Er leide an Müdigkeit und innerer Unruhe, sei gereizt, zum Teil hoffnungslos verzweifelt. Er sei zittrig, wenn er in der Nacht Geräusche höre und halte Wache über seine Familie. Tagsüber komme er auch nicht zur Ruhe. Er befasse sich ständig mit dem Gedanken, was ihm und seiner Familie geschehen könnte. Zudem leide er an Flashbacks. Seit dem 4. November 2009 sei der Beschwerdeführer in psychiatrisch-psychotherapeutischer und medikamentöser Behandlung. Trotzdem sei noch keine deutliche Stabilisierung des psychischen Zustands eingetreten. Er sei für die Therapie offen und motiviert, zeige sich kooperativ. Auch die Beschwerdeführerin befindet sich gemäss Arztbericht vom 23. März 2010 wegen einer PTBS (F43.1) seit dem 17. November 2009 in psychotherapeutischer und medikamentöser Behandlung. Sie leide an Alpträumen und Flashbacks. Sie sei auf eine Antidepressiva-Therapie eingestellt. Trotzdem sei es noch zu keiner Zustandsstabilisierung gekommen. Sie sei kooperativ, versuche so gut wie möglich mitzumachen. Eine grosse Belastung seien die sechs Kinder, die sie noch versorgen müsse. Für beide

Beschwerdeführenden ist gemäss den ärztlichen Berichten eine regelmässige Gesprächstherapie und eine medikamentöse Behandlung notwendig, da ansonsten beim Beschwerdeführer mit einer schlechten Prognose und bei der Beschwerdeführerin mit einer Chronifizierung des Zustands zu rechnen sei.

#### **E. 7.4.4**

Nach den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts verfügen in Polen die Aufenthaltszentren für Asylsuchende über eine Ambulanz mit verschiedenen Fachärzten, in denen auch Sprechstunden mit Psychologen angeboten werden. Diese sind zwar nicht auf Traumapatienten spezialisiert, können diese aber bei Bedarf an externe Spezialisten weiterleiten. Die medizinische Grundversorgung im Asylverfahren ist auf einem bescheidenen Niveau und die Arbeitsbedingungen der Psychologen in den Aufenthaltszentren sind nicht optimal. Die Situation in den letzten Jahren hat sich jedoch stark verbessert und das Amt für Ausländer bemüht sich, die EU-Vorgaben umzusetzen. Asylsuchende haben keinen vollen Zugang zum polnischen Gesundheitssystem, sondern nur Zugang zu Institutionen, die vom Innenministerium zur medizinischen Grundversorgung der Asylsuchenden verpflichtet worden sind. In seltenen Fällen bezahlen Nichtregierungsorganisationen Asylsuchenden Dienstleistungen ausserhalb des für sie vorgesehenen Systems. Die Ambulanzen verfügen über eigene Apotheken und rezeptpflichtige Medikamente werden von den Aufenthaltszentren rückerstattet. Medikamente gegen innere Anspannung, Schlafstörungen sowie Antidepressiva sind in den Zentren zugänglich. Auch wöchentliche Therapiegespräche können durchgeführt werden (vgl. BVGE 2011/9 E. 7.3 S. 119 f., European Migration Network [EMN], Ad-Hoc Query on System of medical treatment of asylum seekers in Member States Requested by PL EMN NCP on 3rd May 2010, vom 28. Juni 2010).

#### **E. 7.4.5**

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden in den Aufenthaltszentren die Möglichkeit haben, Sprechstunden mit einem Psychologen wahrzunehmen und auch die nötige medikamentöse Behandlung weiterführen können. Selbst wenn in Polen die medizinische Versorgung von Asylsuchenden nicht in vollem Umfang gewährleistet ist beziehungsweise diese nicht dem gleichen Standard einer Behandlung in der Schweiz entsprechen sollte, ist eine Überstellung der Beschwerdeführenden nach Polen unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK nicht unzulässig.

#### **E. 7.5.1**

Die Schweiz kann aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 von ihrem Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch machen. Da es sich bei Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 um eine Kann-Bestimmung handelt, verfügt das BFM bei der Ausübung dieses Rechts über einen gewissen Ermessensspielraum. Entgegen der Auffassung des BFM gibt es nicht nur die Überstellung der Asylsuchenden an den zuständigen Staat auf der einen Seite und die Ausübung des Rechts auf Selbsteintritt in den Fällen, wo die Überstellung gegen übergeordnetes Recht verstossen würde, auf der anderen Seite. Abgesehen von diesem letztgenannten Fall, wo ein Selbsteintritt zur Pflicht wird, ist die Schweiz berechtigt und unter Umständen gar gehalten, vom Selbsteintrittsrecht auch aus humanitären Gründen Gebrauch zu machen. Durch eine restriktive Praxis der Auslegung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 wird sichergestellt, dass das Zuständigkeitssystem der Dublin-II-VO nicht unterhöhlt wird (vgl. BVGE 2011/9 E. 8.1 S. 121, Filzwieser/Sprung,

a.a.O., K8 zu Art. 3, welche Autoren sich von der von Hermann [Mathias Hermann, Das Dublin System, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 121] postulierten "grenzenlosen Souveränitätsklausel" distanzieren).

### **E. 7.5.2**

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass alle Dublin-Staaten die grundlegenden medizinischen Bedürfnisse der Asylsuchenden erfüllen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.2.2 S. 643 f.). Wie bereits ausgeführt (siehe E. 7.4.5) ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden in Polen einen Psychologen in den Aufenthaltszentren aufsuchen können und die nötige medikamentöse Behandlung bekommen. Somit ist auch gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 vorliegend ein Selbsteintritt nicht angezeigt (vgl. BVGE 2011/9 E. 8.2 S. 121, E-1244/2010 vom 13. Januar 2011 E. 3.4.4).

### **E. 7.5.3**

Hingegen ist der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführenden bei der Ausgestaltung der Vollzugsmodalitäten für den Fall einer zwangsweisen Überstellung Rechnung zu tragen: Bei einer Überstellung der Beschwerdeführenden von der Schweiz nach Polen muss insbesondere betreffend den Beschwerdeführer dem allfälligen Risiko einer Suizidalität mit einer gut organisierten Reise entgegengewirkt werden. Namentlich ist sicherzustellen, dass die Beschwerdeführenden die Medikamentierung für die Reise, wie auch für die Übergabe an die polnischen Behörden erhalten. Des Weiteren ist sicherzustellen, dass die polnischen Behörden über die gesundheitliche Problematik der Beschwerdeführenden präzise und umfassend informiert sind und sie auch tatsächlich den Behörden übergeben werden, welche die Verantwortung für sie übernehmen können. Es obliegt dem BFM in Zusammenarbeit mit den kantonalen Vollzugsbehörden, den gesundheitlichen Problemen der Beschwerdeführenden bei der Organisation der konkreten Überstellungsmodalitäten im Sinne der obigen Ausführungen Beachtung zu schenken.

### **E. 7.6.1**

In der Replik wird darauf hingewiesen, dass gemäss dem Dublin-Bericht zu Polen aus dem Jahre 2004 Dublin-Rückkehrer und darunter auch Kinder in Polen inhaftiert würden. Zudem wird in den am 1. Dezember 2011 eingereichten Referenzschreiben auf die gute Integration der Familie, insbesondere der Kinder, in der Schweiz hingewiesen.

### **E. 7.6.2**

Diesbezüglich ergibt sich aufgrund der Akten, dass auch unter dem Blickwinkel des Kindeswohls nichts gegen eine Rückführung nach Polen spricht. Hinsichtlich der Möglichkeit einer Inhaftierung der ganzen Familie, insbesondere der noch minderjährigen Kinder, in Polen nach der Rücküberstellung geht aus dem Dublin-Bericht zu Polen hervor (vgl. S. 26 f.), dass nach Auskunft des polnischen Grenzschutzes es jedenfalls bei Minderjährigen und bei Vorliegen einer fachärztlich festgestellten Traumatisierung zu keinen Inhaftierungen kommt. Es ist deshalb nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden, bei welchen fachärztlich posttraumatische Belastungsstörungen festgestellt worden sind und welche sieben minderjährige Kinder haben nach der Rücküberstellung inhaftiert werden. Polen hat zudem das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) unterzeichnet und es liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach sich Polen generell oder im konkreten Fall nicht an die daraus resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen hält. Auch die Dauer des Aufenthalts in der Schweiz spricht unter dem Blickwinkel des Kindeswohls nicht gegen eine Rückführung

nach Polen, da nach einem rund zweieinhalbjährigen Aufenthalt noch nicht von einer Entwurzelung aus einem stabilen, vertrauten Umfeld gesprochen werden kann, die die Kinder in ihrer weiteren Entwicklung stark belasten würde. An dieser Einschätzung vermögen auch die eingereichten Referenzschreiben, wonach sich die Familie gut in der Schweiz integriert habe, nichts zu ändern. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die kantonalen Behörden dem Bundesverwaltungsgericht mitteilten, gegen D. \_\_\_\_\_ sei ein Strafverfahren wegen Körperverletzung hängig, und darauf hinwiesen, dass das Benehmen von A. \_\_\_\_\_ gegenüber den Behörden nicht mehr akzeptabel sei. Es liegen deshalb durchaus auch Anhaltspunkte vor, welche gegen eine angeblich gute Integration der Familie in der Schweiz sprechen.

## **E. 8**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass keine Veranlassung zu einem Selbsteintritt (Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO) besteht. Das BFM ist demnach auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG zu Recht nicht eingetreten.

### **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 (vgl. EMARK 2001 Nr. 21), weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht und demnach vom BFM zu Recht angeordnet wurde.

### **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. BVGE 2010/45 E. 10.2 S. 645). Im Sinne dieser Ausführungen steht der Vollzug der Wegweisung im Einklang mit den massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen.

## **E. 10**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit beantragt wird, das BFM sei anzuweisen, sein Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für vorliegendes Asylgesuch für zuständig zu erachten. Soweit die Anordnung des sofortigen Wegweisungsvollzugs betreffend, ist die Beschwerde hingegen gutzuheissen. Die Ziffer 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 30. September 2009 ist demnach aufzuheben und das BFM anzuweisen, einen Zeitpunkt festzusetzen, bis zu dem die Beschwerdeführenden die Schweiz zu verlassen haben.

## **E. 11**

In der Replik wird beantragt es sei den Beschwerdeführenden mit dem unterzeichnenden Anwalt als Rechtsvertreter die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG zu gewähren. Ausschlaggebend für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Anwaltes bedarf (vgl. BGE 122 I 49 E. 2c S. 51 ff., BGE 120 Ia 43 E. 2a S. 44 ff.). Angesichts dessen, dass Verfahren - wie das vorliegende - vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, rechtfertigt es sich, an die Voraussetzungen, unter denen die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (vgl. EMARK 2000 Nr. 6 E. 10 S. 53 f., BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Da es im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren im Wesentlichen um die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geht, sind zur wirksamen Beschwerdeführung besondere Rechtskenntnisse im Regelfall nicht unbedingt erforderlich, weshalb praxisgemäss die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG nur in den besonderen Fällen gewährt wird, in welchen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen. Ein dergestalt in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht besonders komplexes Verfahren liegt im vorliegenden Fall nicht vor. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ist deshalb - unabhängig von der Frage der Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden - abzuweisen.

### **E. 12.1**

Im Hinblick auf die Kostenliquidation ist der Ausgang des Verfahrens betreffend Eintreten auf die Asylgesuche als teilweises Unterliegen (vgl. Art. 63 Abs. 1, Satz 2 VwVG) zu werten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären den Beschwerdeführenden Verfahrenskosten in ermässigtem Umfang aufzuerlegen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2009 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut. Folglich sind ihnen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

### **E. 12.2**

Den Beschwerdeführenden ist - als teilweise obsiegender Partei - eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist infolge teilweisen Unterliegens zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Rechtsvertreter haben in vorliegendem Verfahren keine Kostennote eingereicht, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten auf insgesamt Fr. 568.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen ist (Art. 14 Abs. 2 und Art. 8 ff. VGKE). Das BFM ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

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