

# **BVGer E-4359/2013 vom 9. September 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4359\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4359_2013)

FR: TAF E-4359/2013 du 9 septembre 2013

IT: TAF E-4359/2013 del 9 settembre 2013

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (Safe Country) und Wegweisung

## **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 i.S. 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 - so auch vorliegend - 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, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen - dass der Sohn beziehungsweise Bruder F.\_\_\_\_\_ im Rubrum der angefochtenen Verfügung genannt wird, ist ein offensichtliches Kanzleiversehen -, 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 AsylG und 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

## **E. 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. 3.1**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35a AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob

die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - enthält sich demnach einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.). Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG wird in der Regel auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn eine asylsuchende Person in einen vom Bundesrat als sicher bezeichneten Drittstaat i.S. von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren kann, in welchem sie sich vor Einreichung des Asylgesuchs in der Schweiz aufgehalten hat.

### **E. 3.3**

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG), die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG), oder wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG).

### **E. 3.4**

Gemäss BVGE 2010/56 kommt die Ausnahme des offensichtlichen Erfüllens der Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG jedoch nicht zum Tragen, wenn der asylsuchenden Person bereits Asyl oder vergleichbarer effektiver Schutz in einem vom schweizerischen Bundesrat als verfolgungssicher bezeichneten Drittstaat gewährt worden ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG) und sie sich vor der Einreise in die Schweiz dort aufgehalten hat und dorthin zurückkehren kann, ohne dass sie eine Verletzung des Rückschiebeverbots durch diesen Staat befürchten müsste (Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung unter Berufung auf die bundesverwaltungsgerichtliche Praxis aus, die Ausnahmeregelung von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG finde keine Anwendung, obwohl die Anzeichen, dass die Beschwerdeführenden Flüchtlinge seien, gegeben seien, da sie von Spanien als solche anerkannt worden seien, der Bundesrat Spanien aber als sicheren Drittstaat bezeichnet habe, womit sie dort asylrechtlichen Schutz geniessen würden, und Spanien ihrer Rückübernahme zugestimmt habe. Zudem gebe es keine Hinweise darauf, dass in Spanien kein effektiver Refoulement-Schutz bestehen würde.

### **E. 4.2**

Diesen Ausführungen wird in der Beschwerde (S. 3) im Wesentlichen entgegengehalten, "es treffe wohl zu, dass die Beschwerdeführenden von Spanien nicht in den Irak ausgewiesen würden, aber in Spanien gebe es für sie keine Überlebenschancen, da sie dort auch als anerkannte Flüchtlinge keine staatliche Unterstützung, Arbeit oder Unterkunft bekämen".

### **E. 5.1**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt vorab fest, dass im vorliegenden Fall sowohl das vom BFM als Basis der Anfrage auf Rückübernahme der Beschwerdeführenden genannte multilaterale Abkommen als auch das von den spanischen Behörden als anwendbar erklärte bilaterale Abkommen die Rückübernahme von Drittstaatsangehörigen auf formlosen Antrag hin - beim Erfüllen von bestimmten Voraussetzungen, welche im vorliegenden Fall gegeben sind - vorsehen (vgl. Art. 4 EVÜVF und Art. 5 Abkommen SP-CH). Weiter wird festgehalten, dass der Bundesrat Spanien am 14. Dezember 2007 (am 1. Januar 2008 in Kraft getreten) als sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet hat, die Beschwerdeführenden sich vor der Einreise in die Schweiz in diesem Land aufgehalten haben, Spanien sie als Flüchtlinge anerkannt hat, womit sie in diesem Land über eine gültige Aufenthaltsbewilligung und damit über einen geregelten Aufenthaltsstatus verfügen, und sie aufgrund der Rückübernahmezusicherung der spanischen Behörden dorthin zurückkehren können. Damit können weitere Ausführungen zur Rückübernahme unterbleiben, da sich das Bundesverwaltungsgericht der diesbezüglichen Einschätzung des BFM anschliesst und seinen Erwägungen in der Beschwerde keine stichhaltigen Einwände entgegengesetzt werden. Die beiden Ausschlussbestimmungen von Art. 34 Abs. 3 Bst. b und c AsylG gelangen demzufolge nicht zur Anwendung, da die Beschwerdeführenden wegen des vorhandenen Schutzes in Spanien einer Schutzgewährung durch die Schweiz nicht bedürfen (vgl. BVGE 2010/56 E. 3-6, insbes. E. 5.4).

## **E. 5.2**

Indes stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Vorinstanz sich in keiner Weise zum dritten Ausschlussgrund, demjenigen gemäss Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG, geäußert hat, obwohl aktenkundig ist, dass in der Schweiz [Angehörige] der Mutter (bzw. [Angehörige] des Vaters/[Angehörige] der Kinder) samt ihrer Familie lebt (vgl. A6/10 S. 3, A7/6 S. 3, A8/8 S. 3, A9/9 S. 3, A10/9; B7/11 S. 6, B8/11 S. 6, B9/9 S. 5), womit die Beschwerdeführenden enge Bezugspersonen bzw. nahe Angehörige i.S. von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG in der Schweiz haben dürften (vgl. BVGE 2009/8 E. 5.3). Diese [Angehörige] sei der Grund gewesen, warum die Beschwerdeführenden überhaupt in die Schweiz gekommen seien (vgl. den Arztbericht vom 4. Juni 2013 des "Hôpitaux Universitaires de Genève", B31/5 Ziff. 1.1: "Ils ont ensuite pu rejoindre la Suisse ou réside la [Angehörige] de Madame [raison de leur choix pour s'exiler]"). Ferner geht aus den Akten hervor, dass deren Familie während des früheren 7-monatigen Aufenthaltes in der Schweiz namentlich für den Sohn C.\_\_\_\_\_ eine wichtige Rolle gespielt habe und er starke Bindungen zu ihnen aufgebaut habe (vgl. den Arztbericht Ziff. 1.1: "Au cours de ce séjour en Suisse, la famille de la [Angehörige] de sa mère (vivant à Lausanne) a joué un grand rôle pour lui, il décrit des liens forts avec eux et s'y est souvent rendu"). Die Vorinstanz hat es des Weiteren versäumt, sich zu den gemäss Rechtsprechung geforderten "besonderen Umstände" zu äussern, die eine enge Beziehung zwischen den Beschwerdeführenden und der in der Schweiz lebenden nahen Angehörigen nahelegen könnten (vgl. BVGE 2009/8 E. 8.5), was einem Nichteintreten entgegenstehen würde.

## **E. 5.3**

Zu prüfen gewesen wäre somit - vgl. auch die entsprechende E. 6.2 in BVGE 2010/56 -, ob das Verhältnis des Sohnes C.\_\_\_\_\_ (und auch der anderen Familienmitglieder) mit der in der Schweiz wohnhaften [Angehörige] im heutigen Zeitpunkt (noch) derart eng ist, dass davon ausgegangen werden könne, bei einer Rückschaffung der Familie nach Spanien und Trennung von dieser [Angehörige] würden die massiven psychischen Probleme von

C.\_\_\_\_\_ sich akzentuieren und verschlimmern, so dass man im vorliegenden Fall "besondere Umstände" im Sinne der Rechtsprechung zur Auslegung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG (BVG 2009/8) annehmen müsste. Zu berücksichtigen sind für eine solche Prüfung vorab die bereits aktenkundigen Tatsachen: So steht fest, dass beim Sohn C.\_\_\_\_\_ eine schwere Depression diagnostiziert wird; es bestehe Suizidgefahr. Seit der zwangsweisen Ausschaffung aus der Klinik heraus habe er bei seinem neuen Eintritt zuerst den Ärzten, die ihn damals "im Stich liessen", misstraut. Bei seiner erneuten psychiatrischen Behandlung habe er zunächst den Kontakt mit den Ärzten zurückgewiesen und nur sehr langsam Zutrauen fassen können; es konnten offenbar Fortschritte erzielt werden, die Beziehung sei aber weiterhin fragil; immerhin seien heute Behandlungsgespräche von 30-40 Minuten möglich. C.\_\_\_\_\_ habe auch die Schule wieder aufnehmen können, was für ihn bereits während des ersten Aufenthalts in der Schweiz sehr wichtig gewesen sei (vgl. Arztzeugnis vom 4. Juni 2013 Ziff. 1.4). Gemäss Arztbericht bestehe für C.\_\_\_\_\_ ein hohes Risiko einer Verschlimmerung seiner psychischen Probleme, wenn er die Behandlung nicht fortsetzen könne (Arztbericht Ziff. 4.1). Die Ärzte weisen darauf hin, dass in Spanien nach der Überstellung aus der Schweiz - obwohl man damals im Überweisungsossier die aktuell laufende Behandlung und die Notwendigkeit einer Fortsetzung ("l'indication claire à un suivi psychiatrique intensif") aufgeführt habe - keinerlei Behandlung erfolgt sei (Arztbericht Ziff. 1.1, S. 2 3. Absatz); dies entspricht auch den Aussagen der Beschwerdeführer (vgl. B23/11 S. 2 f. F 9). Nach Ansicht der Ärzte würde eine erzwungene Rückkehr bei C.\_\_\_\_\_ eine erneute Traumatisierung auslösen, und angesichts der Suizidgefahr sei aus medizinischen Gründen eine Ausschaffung aktuell kontra-indiziert (Arztbericht Ziff. 5.2). Zusätzlich müsste gestützt auf Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK, SR 0.107) ermittelt werden, ob einer Rückführung nach Spanien das Kindeswohl, welchem bekanntlich eine vorrangige Bedeutung zukommt, entgegensteht, und zwar bezüglich beider Kinder. Dabei wird auch die Tatsache zu würdigen sein, dass die Tochter D.\_\_\_\_\_ zwar selber nicht befragt wurde, aus den Aussagen der Eltern sich aber ergibt, dass das Mädchen in Spanien nur während der ersten Monate, als die Familie in einem Flüchtlingszentrum lebte, Schulunterricht erhalten und anschliessend keine Schule mehr besucht haben soll (vgl. Aussagen des Vaters, B23/11 S. 6 F 46; Aussagen der Mutter B25/9 S. 4 F 22; Arztbericht vom 4. Juni 2013 S. 2 3. Absatz). Auch bezüglich dieses Punktes ist der Sachverhalt von der Vorinstanz nicht genügend festgestellt worden, um einer umfassenden Würdigung zugänglich zu sein. Erforderlich ist deshalb eine eingehende Abklärung der jetzigen Situation. Der Mangel in der vorinstanzlichen Sachverhaltsabklärung hat sich erst im Rahmen der Beurteilung der Beschwerde durch das Gericht gezeigt. Das Versäumte lässt sich nicht ohne eine aufwändige Beweiserhebung nachholen. Aufgrund des Gesagten erscheint es dem Gericht angezeigt, die Verfügung der Vorinstanz zu kassieren und zur Erstellung des vollständigen und rechtserheblichen Sachverhaltes und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5.4**

Ergänzend ist festzustellen, dass die Vorinstanz dadurch, dass sie sich in der vorinstanzlichen Verfügung in keiner Weise mit den aktenkundigen Tatsachen zu nahen Bezugspersonen und Angehörigen in der Schweiz und deren dokumentierten Beziehung zu den Beschwerdeführenden und insbesondere zum Sohn C.\_\_\_\_\_ auseinandergesetzt hat - was allenfalls einen Ausschlussgrund gemäss Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG hätte darzustellen vermögen - ihre Begründungspflicht offensichtlich verletzt hat (vgl. Art. 35 VwVG). Eine

Heilung dieses formellen Mangels auf Beschwerdeebene erweist sich aufgrund des Vorgesagten als nicht möglich. Alleine schon wegen dieses formellen Fehlers wäre die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5.5**

Statt einen Nichteintretensentscheid zu fällen, bei welchem jeweils alle im Gesetz genannten Voraussetzungen und Ausnahmen zu prüfen sind, hätte die Vorinstanz einen materiellen Entscheid fällen können, da es sich bei den Tatbeständen unter Art. 34 Abs. 2 AsylG insoweit um Kann-Bestimmungen handelt, als das Nichteintreten als Rechtsfolge nur "in der Regel" vorgesehen ist (vgl. Praxis zum obligatorischen Eintreten, wenn ein ohne Rechtsfolgeermessen ausgestatteter Nichteintretenstatbestand zur Anwendung kommt: Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 15 E. 5c und d m.w.H.). Der materielle Entscheid müsste sich an der Asylausschlussklausel von Art. 50 AsylG e contrario orientieren. Ein solches Vorgehen ist der Vorinstanz auch nach Rückweisung der Sache noch erlaubt, würde sie aber nicht von der Pflicht entbinden, das Kindeswohl im Sinne der unter E. 5.3 skizzierten Fragestellung bezüglich beider Kinder zu prüfen und ihm eine vorrangige Bedeutung zuzumessen.

#### **E. 5.6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann darauf verzichtet werden, auf die übrigen in der Beschwerde erhobenen Rügen und materiellen Ausführungen einzugehen.

#### **E. 6.1**

Beim vorliegenden Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind den Beschwerdeführenden keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 6.2**

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. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 200.- (inkl. Ausgaben) zuzusprechen.

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