

# **BVGer E-4375/2017 vom 7. September 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4375\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4375_2017)

FR: TAF E-4375/2017 du 7 septembre 2017

IT: TAF E-4375/2017 del 7 settembre 2017

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat mit ihrem Sohn am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist, mit Ausnahme der nachfolgenden Ausführungen, einzutreten. Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (vgl. Art. 42 AsylG und Art. 55 VwVG) und die Vorinstanz hat diese auch nicht entzogen. Auf den prozessualen Antrag betreffend Feststellung der aufschiebenden Wirkung unter Anordnung der sofortigen Aussetzung des Wegweisungsvollzugs ist somit nicht einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 2.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, ein Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das SEM zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Bezüglich der Frage der ausländerrechtlichen Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich

volle Kognition zukommt.

### **E. 2.3**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt die Behörde auf ein Asylgesuch in der Regel nicht ein, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben. Bei Italien handelt es sich gemäss Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 um einen sicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG.

### **E. 3.2**

Zur Begründung seines Nichteintretensentscheids hielt das SEM fest, Italien sei vom Bundesrat als sicherer Drittstaat bezeichnet worden. Das Land habe die Beschwerdeführerin als Flüchtling anerkannt und zugesichert, sie und ihren Sohn zurückzunehmen. Zwar bestünden aufgrund der Flüchtlingsanerkennung in Italien Anzeichen für die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG. Jedoch läge das für ein Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft geforderte schutzwürdige Interesse nach Art. 25 Abs. 2 VwVG vorliegend nicht vor, da bereits Italien der Beschwerdeführerin die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen und Schutz vor Verfolgung gewährt habe. Damit sei das Non-Refoulement-Prinzip bei einer Rückkehr nach Italien gewahrt.

### **E. 3.3**

In der Rechtsmitteleingabe wendet die Beschwerdeführerin ein, Art. 31a Abs. 1 AsylG sehe bei Vorliegen der aufgeführten Kriterien nur in der Regel einen Nichteintretensentscheid vor. Somit komme der Vorinstanz bei der diesbezüglichen Rechtsanwendung Ermessen zu. Dessen Ausübung hätte zur Nichtanwendung der Bestimmung führen müssen, da Italien nicht über die von der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn benötigten medizinischen und sozialen Auffangnetze verfüge. Ein Nichteintretensentscheid verstosse gegen die fundamentalen Rechte der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn. Insbesondere sei deren physische und psychische Gesundheit bei einer Rückkehr nach Italien erheblich gefährdet. Aufgrund dessen sei auf das Asylgesuch einzutreten.

### **E. 3.4**

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz und unter Verweis auf deren Erwägungen (vgl. angefochtene Verfügung E. II und Zusammenfassung oben E. 3.2) ist festzustellen, dass vorliegend die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG erfüllt sind. Dies wird auf Beschwerdeebene dann auch nicht bestritten. Insofern die Beschwerdeführerin eine unangemessene Rechtsanwendung rügt, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht im Asylbereich keine Angemessenheitskontrolle durchführt. Es beschränkt seine Beurteilung im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt korrekt und vollständig erhoben und sein Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG). Die angefochtene

Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Vorbringen, die Beschwerdeführerin und ihr Sohn seien bei einer Rückkehr nach Italien gesundheitlich erheblich gefährdet, bezieht sich nicht auf das Nichteintreten auf das Asylgesuch sondern auf eine allfällige Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und ist daher in diesem Zusammenhang zu behandeln (vgl. unten E. 5.5).

### **E. 3.5**

Aufgrund des Gesagten ist das SEM zu Recht und mit zutreffender Begründung in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes nicht eingetreten.

### **E. 4**

Das SEM verfügt gemäss Art. 44 AsylG in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Die Beschwerdeführerin und ihr Sohn verfügen weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (BVGE 2009/50 E. 9 S. 733). Die Wegweisung wurde somit zu Recht angeordnet.

### **E. 5.1**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz legt betreffend den Wegweisungsvollzug dar, die Beschwerdeführerin könne mit ihrem Sohn in einen sicheren Drittstaat reisen, weshalb bezüglich ihres Heimatstaates das Non-Refoulement-Gebot nicht zu prüfen sei. Ferner sprächen weder die in Italien herrschende Situation noch individuelle Gründe gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs dorthin. Italien verfüge über eine angemessene Gesundheitsversorgung. Das Land habe die Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung) (ABl. L 337/9 vom 20.12.2011; Qualifikationsrichtlinie) mit den dort geregelten Ansprüchen anerkannter Flüchtlinge betreffend Sozialleistungen sowie Zugang zu Wohnraum und medizinischer Versorgung umgesetzt. Der Beschwerdeführerin stünden zudem die in der Flüchtlingskonvention festgehaltenen Rechte in Bezug auf Fürsorge, Zugang zum Arbeitsmarkt und soziale Sicherheit zu. Im Übrigen könnten private und internationale Hilfsorganisationen zur Unterstützung angerufen werden. Eine allfällige Vorenthaltung minimaler Lebensbedingungen durch die italienischen Behörden habe sie auf dem Rechtsweg einzufordern. Ferner berücksichtige das SEM bei der Überstellung nach Italien sowohl den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin als auch die Bedürfnisse ihres Sohnes. Schliesslich sei der Wegweisungsvollzug technisch möglich und praktisch durchführbar; es liege eine Rückübernahmezustimmung Italiens vor.

### **E. 5.3**

In ihrer Rechtsmitteleingabe bekräftigt die Beschwerdeführerin ihre bereits in der Stellungnahme vom 10. Juli 2017 gemachten Einwände gesundheitlicher Art. Das SEM habe die medizinischen Unterlagen nicht mit der notwendigen Sorgfalt geprüft respektive keine rechtlich korrekte Würdigung vorgenommen. Zudem gehe selbst das SEM davon aus, dass in Italien lediglich die minimalen Lebensbedingungen garantiert seien. Sie und ihr Sohn seien jedoch auf eine weit über den minimalen Standard hinausgehende medizinische und soziale Betreuung angewiesen. Überdies hätten sie anlässlich ihres letzten Aufenthalts in Italien bereits erfahren müssen, dass sie die notwendige Unterstützung trotz Ersuchens nicht erhalten hätten. Daher sei ihre Gesundheit in Italien erheblich gefährdet, womit die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und eine vorläufige Aufnahme anzuordnen sei. Des Weiteren habe das SEM den Sachverhalt mangelhaft festgestellt, da es vor der Anordnung des Wegweisungsvollzugs eine Garantie der italienischen Behörden hinsichtlich der benötigten fachärztlichen Behandlung hätte einholen müssen.

#### **E. 5.4**

Der Vollzug der Wegweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 EMRK darf sodann niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Italien ist Signatarstaat der oben erwähnten Konventionen und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es liegen keine konkreten Hinweise dafür vor, dass dies vorliegend nicht der Fall wäre. Nachdem der Beschwerdeführerin in Italien die Flüchtlingseigenschaft zugesprochen wurde, besteht vor allem kein Anlass zur Annahme, es drohe ihr eine Verletzung des in Art. 33 Abs. 1 FK verankerten Grundsatzes der Nichtzurückweisung. Der Vollzug der Wegweisung ist zulässig.

#### **E. 5.5**

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren. Gestützt auf Art. 83 Abs. 5 AuG besteht die Vermutung, dass eine Wegweisung in einen EU- oder EFTA-Staat in der Regel zumutbar ist. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs zutreffend bejaht. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die betreffenden Erwägungen gemäss angefochtener Verfügung (dort E. III) und obiger Zusammenfassung in E. 5.2 verwiesen werden. Der Inhalt der Beschwerde führt zu keiner anderen Betrachtungsweise. Insbesondere ist zu bestätigen, dass auch in Berücksichtigung der vorliegenden - insbesondere psychischen - Gesundheitsproblemen von einer angemessenen medizinischen Versorgung in Italien auszugehen ist. Die

Beschwerdeführerin - die gemäss Arztbericht vom 3. Juli 2017 über genügende Italienischkenntnisse verfügt - ist hinsichtlich allfälliger Anliegen betreffend finanzielle oder anderweitige Unterstützung anzuweisen, sich an die in Italien zuständigen staatlichen Instanzen zu wenden. Somit besteht auch unter Berücksichtigung der Situation der Beschwerdeführenden kein Anlass zur Annahme, sie würden im Falle einer Rückführung nach Italien in eine existenzielle Notlage geraten (vgl. Urteil des BVGer E-338/2014 vom 16. April 2014 E. 7.4.2). Im Übrigen erweist sich die Rückkehr nach Italien auch als mit dem Kindeswohl und dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK], SR 0.107) vereinbar. Der Sohn ist (...) Jahre alt und damit noch vollständig an seine Mutter gebunden. Anzumerken bleibt, dass die Erwägungen im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Sachen Tarakhel gegen die Schweiz (Urteil vom 4. November 2014, 29217/12) betreffend die Einholung von Garantien für bestimmte Personengruppen nur hinsichtlich des Dublin-Verfahrens gelten. Das SEM war damit nicht gehalten, von den italienischen Behörden konkrete Garantien einzuholen. Die entsprechende Rüge der mangelhaften Sachverhaltsfeststellung kann daher nicht gehört werden.

#### **E. 5.6**

Der Vollzug der Wegweisung ist schliesslich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als möglich zu erachten; die italienischen Behörden haben einer Rückübernahme der Beschwerdeführenden ausdrücklich zugestimmt (vgl. Art. 83 Abs. 2 AuG).

#### **E. 5.7**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

#### **E. 6**

Im Folgenden sind die Beschwerdeanträge betreffend die unentgeltliche Prozessführung sowie unentgeltliche Rechtsverteidigung für das vorinstanzliche Verfahren zu prüfen.

##### **E. 6.1**

Bei der unentgeltlichen Rechtspflege handelt es sich um einen verfassungsrechtlichen Anspruch (Art. 29 Abs. 3 BV), der grundsätzlich für jedes staatliche Verfahren gilt, in das der betreffende Gesuchsteller einbezogen wird oder das zur Wahrung seiner Rechte erforderlich ist (vgl. Marcel Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 65 Rz. 4; Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege, 2008, S. 60 f.). In Art. 65 VwVG sind die Voraussetzungen der Befreiung der Verfahrenskosten sowie der unentgeltlichen Rechtsverteidigung geregelt. Die vom Bundesgericht entwickelten Regeln über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gelten auch für erstinstanzliche Verfahren vor Bundesbehörden, die sich nach dem VwVG richten, also auch vor dem SEM (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 9 E. 3a; EMARK 2001 Nr. 11 E. 4c). Generell setzt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege - welche die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsverteidigung umfasst - zunächst die Bedürftigkeit der betreffenden Partei und die Nichtaussichtslosigkeit der hauptsächlichen Prozessbegehren voraus (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung bedingt ausserdem, dass sie zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig

ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG).

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 111d Abs. 1 AsylG erhebt die Vorinstanz eine Gebühr, sofern sie ein Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Auf eine Gebühr wird auf entsprechendes Gesuch hin verzichtet, sofern die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen (vgl. Art. 111d Abs. 2 AsylG).

### **E. 6.3**

Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ging die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zutreffend von der Aussichtslosigkeit des Mehrfachgesuchs aus, womit eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht gegeben ist. Das SEM hat daher für das vorinstanzliche Verfahren zu Recht die unentgeltliche Prozessführung verweigert, eine Gebühr erhoben und das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung abgewiesen.

### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und - soweit diesbezüglich überprüfbar - angemessen ist. Es erübrigt sich, weiter auf die Beschwerdevorbringen und die Beweismittel einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren sind unbesehen der Mittellosigkeit abzuweisen, da die Beschwerde gemäss obigen Erwägungen als aussichtslos zu bezeichnen ist. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG nicht erfüllt. Mit dem vorliegenden Direktentscheid wird der Antrag betreffend Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig.

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