

# **BVGer E-5194/2012 vom 15. Februar 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-5194\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-5194_2012)

FR: TAF E-5194/2012 du 15 février 2013

IT: TAF E-5194/2012 del 15 febbraio 2013

## **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 somit 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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. 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; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf diese ist einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, bei denen es das BFM gestützt auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen (vgl. Art. 32-35a 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. BVGE 2011/30 E. 3 m.w.H.).

#### **E. 4**

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. 4.1**

Gestützt auf die einleitenden Bestimmungen sowie Art. 1 Abs. 1 des Dublin-Assoziierungsabkommens 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]) in Verbindung mit Art. 29a Abs. 1 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) hat die Prüfung der staatsvertraglichen Zuständigkeit zur (materiellen) Behandlung eines Asylgesuches nach den Kriterien der Dublin-II-Verordnung zu erfolgen.

##### **E. 4.2**

Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Dublin-II-Verordnung sieht vor, dass jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, welcher nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin-II-Verordnung bestimmt wird (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2). In Abweichung der Zuständigkeitskriterien nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung kann die Schweiz ein Asylgesuch materiell prüfen, auch wenn nach den in der Verordnung vorgesehenen Kriterien ein anderer Staat zuständig ist (sog. Selbsteintrittsrecht), wobei diese Bestimmung nicht direkt anwendbar ist, sondern nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden kann (vgl. BVGE 2010/45 E. 5 S. 635 f.). Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 sieht sodann vor, dass das BFM auch aus humanitären Gründen ein Gesuch behandeln kann, wobei diese Bestimmung den Behörden einen gewissen Ermessensspielraum lässt und restriktiv auszulegen ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 4.1 S. 114 f., BVGE 2010/45 E. 8.2.2 S. 643 f.). Hingegen besteht bei drohendem Verstoss gegen gewisse 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), Art. 3 und 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) oder Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105), ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (vgl. BVGE 2010/45 E. 7.2 S. 636 f.). Gemäss der Dublin-II-Verordnung ist - unter anderem - derjenige Mitgliedstaat zur Prüfung eines Asylgesuches zuständig, der einem Asylbewerber ein gültiges Visum erteilt hat (Art. 9 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung).

##### **E. 5.1**

Vor der Einreise in die Schweiz hielten sich die Beschwerdeführenden gemäss eigenen Angaben während zwei Tagen in Malta auf, nachdem sie dort am 12. April 2012 mit einem maltesischen Visum für den Schengenraum eingereist waren. Die maltesischen Behörden

bestätigten auf Anfrage des BFM am 13. Juni 2012, dass die Beschwerdeführenden im Besitz (gültiger) Visa seien. Daraus folgt, dass gestützt auf die anwendbaren Bestimmungen der einschlägigen Staatsverträge im vorliegenden Fall grundsätzlich Malta für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist (vgl. insb. Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung). Nachdem die maltesischen Behörden die Frist gemäss Art. 18 Abs. 7 Dublin-II-Verordnung zur Beantwortung des Überstellungsersuchens des BFM ungenutzt haben verstreichen lassen, sind sie verpflichtet, die Beschwerdeführenden aufzunehmen. Mit verspäteter Mitteilung an das BFM vom 25. September 2012 stimmten die maltesischen Behörden einer Aufnahme schliesslich ausdrücklich zu. Insofern können die Beschwerdeführenden grundsätzlich in einen Drittstaat (Malta) ausreisen, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Die Zuständigkeit wird von den Beschwerdeführenden denn auch nicht bestritten.

## **E. 5.2**

Hingegen monieren die Beschwerdeführenden unter anderem, das BFM habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt und die Begründungspflicht hinsichtlich der Überstellung der Beschwerdeführenden nach Malta verletzt.

### **E. 5.2.1**

Formelle Rügen sind grundsätzlich vorab zu behandeln, da sie geeignet sein können, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 38 und 1994 Nr. 1; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 225, mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.2.2**

Das BFM hielt zur Begründung des angefochtenen Entscheids insbesondere fest, hinsichtlich der durch die Beschwerdeführenden vorgebrachten Überstellungshindernisse, namentlich betreffend das Unsicherheitsgefühl und die Angst des Beschwerdeführers, in Malta nicht wie in der Schweiz aufgenommen zu werden, sei zu bemerken, dass die Dublin-II-Verordnung davon ausgehe, dass in allen Dublin-Staaten eine adäquate Betreuung und Unterbringung von Asylsuchenden gewährleistet sei; Malta habe denn auch die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 (Aufnahmerichtlinie) ohne Beanstandungen von Seiten der Europäischen Kommission umgesetzt. Ausserdem sei Malta ein Rechtsstaat mit funktionierenden polizeilichen Behörden, welche sowohl als schutzwilling wie auch als schutzfähig gelten würden. Sollten sich die Beschwerdeführenden vor Übergriffen von Drittpersonen fürchten, könnten sie sich an die zuständigen Behörden wenden. Ihre Überstellung nach Malta sei somit zumutbar.

### **E. 5.2.3**

Zur Begründung ihrer formellen Rügen bringen die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, aus den Protokollen der Befragungen zur Person gehe ihre Angst vor erniedrigender und unmenschlicher Behandlung beziehungsweise Gefährdung der kindlichen Entwicklung ihrer Söhne im Falle einer Überstellung nach Malta zwar nicht explizit hervor. Dies sei nicht nachvollziehbar, da sie um die systemischen Mängel des maltesischen Asylverfahrens gewusst und diese ihren Kindern hätten ersparen wollen. Es werde daher bestritten, dass sie ihre Ängste vor einer Überstellung nach Malta nicht ausführlicher vorgebracht hätten. Ausserdem sei das BFM von Amtes wegen verpflichtet, den Sachverhalt vollständig

abzuklären. Selbst wenn sie (Beschwerdeführende) keinerlei Bedenken bezüglich der prekären Verhältnisse im maltesischen Asylverfahren vorgebracht hätten, wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, von Amtes wegen abzuklären, ob im Falle einer Überstellung nach Malta eine adäquate Versorgung und Unterbringung sichergestellt sei. Sie seien aufgrund ihrer beiden kleinen Kinder klar verletzlich. Ihr älterer Sohn C. \_\_\_\_\_ sei zudem aufgrund der Bedrohung in seinem Heimatland traumatisiert und durch die Entscheideröffnung durch das kantonale Migrationsamt, bei welchem die zuständige Beamtin den Beschwerdeführenden die Trennung der Familie angedroht habe, völlig verängstigt. Damit er sich gesund entwickeln könne, sei er auf ein sicheres Umfeld angewiesen, was im Falle einer Überstellung nach Malta in keiner Weise gegeben wäre. Die Rechtsprechung zeige in Fällen verletzlicher Personen deutlich die Grenzen einer Überstellung auf. So habe das Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-1341/2012 vom 2. Mai 2012 vom BFM verlangt, hinreichend darzulegen, inwiefern bei einer Überstellung nach Malta die adäquate Versorgung und Unterbringung der verletzlichen Beschwerdeführenden sichergestellt sei. Im Urteil D-1689/2012 vom 24. April 2012 habe das Gericht festgestellt, dass angesichts der bekanntermassen schwierigen Verhältnisse in Malta bei verletzlichen Personen der Hinweis auf die Geltung der Aufnahmerichtlinie den Anforderungen an die Begründungspflicht im Hinblick auf die Verneinung des Selbsteintritts nicht genüge. Da das BFM den Sachverhalt im vorliegenden Fall ungenügend abgeklärt habe, könne auch die Begründung der angefochtenen Verfügung nur mangelhaft sein. Die Vorinstanz setze sich darin denn auch in keiner Weise mit der konkreten Problematik der systematischen Inhaftierung (von Asylsuchenden in Malta), der prekären Sicherheitslage und der ungenügenden medizinischen Versorgung in Malta auseinander.

#### **E. 5.2.4**

Diesen Ausführungen hält das BFM vernehmlassend insbesondere entgegen, während des Asylverfahrens in Malta hätten Asylsuchende Anspruch auf Rechtsberatung, medizinische Versorgung, Ausbildung, Unterkunft und finanzielle Unterstützung. Auch werde die Situation besonders verletzlicher Personen durch eine für diese ausgelegte Unterbringung und Betreuung berücksichtigt. Die Beschwerdeführenden seien gemäss ihren eigenen Aussagen legal mit einem gültigen Schengen-Visum nach Malta gereist. Sie hätten dort bisher kein Asylgesuch eingereicht und jenen Staat somit nicht während eines hängigen Asylverfahrens verlassen. Bei dieser Sachlage bestehe für die maltesischen Behörden grundsätzlich kein Anlass, sie bei ihrer Rückkehr zu inhaftieren und ihr Asylgesuch als zurückgezogen zu betrachten. Zudem hätten sich die Beschwerdeführenden lediglich während zwei Tagen in Malta in einem Hotel aufgehalten. Es könne somit angenommen werden, dass sie dort keine nachteiligen Erfahrungen gemacht hätten, welche anlässlich der Befragungen zur Person hätten zu Protokoll gebracht werden müssen.

#### **E. 5.2.5**

In ihrer Replik verweisen die Beschwerdeführenden unter anderem auf das Urteil D-2797/2010 des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Oktober 2012 und bringen vor, dort werde in Erwägung 7.4 klargestellt, dass die Vermutung, Malta halte die Grundrechte der Asylsuchenden ein, nicht ohne weiteres aufrecht erhalten werden könne. Da sie verletzliche Personen seien, dürften sie höchstens dann nach Malta überwiesen werden, wenn dem BFM durch die maltesischen Behörden eine adäquate Unterkunft und medizinische Behandlung zugesichert worden wäre, was indes nicht geschehen sei.

### **E. 5.3**

Vorab ist hinsichtlich der Ausführungen der Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit der angeblichen Unvollständigkeit der Protokolle der Befragungen zur Person zu bemerken, dass sie diese unterschriftlich bestätigt haben. Daher müssen sie sich ihre Aussagen entgegenhalten lassen. Daraus ist an keiner Stelle auch nur ansatzweise zu entnehmen, dass sie Angst vor "erniedrigender und unmenschlicher Behandlung beziehungsweise Gefährdung der kindlichen Entwicklung" geltend gemacht beziehungsweise "systemische Mängel" gerügt hätten.

### **E. 5.4**

Wie die Beschwerdeführenden zu Recht vorbringen, kann gemäss der neusten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Vermutung, Malta beachte die den betroffenen Personen im Gemeinsamen Europäischen Asylsystem zustehenden Grundrechte in angemessener Weise, nicht ohne weiteres aufrechterhalten werden (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil D-2797/2010 vom 2. Oktober 2012, E. 7.3) beziehungsweise muss diese aufgegeben oder zumindest relativiert werden (vgl. das Urteil E-3457/2012 vom 24. Oktober 2012). Zwar ist damit noch nicht gesagt, dass die festgestellten Mängel in Malta (insb. Administrativhaft aller Asylsuchender ohne effektiven und zügigen Rechtsschutz, durchgehend ungenügende Lebensbedingungen in gewissen Zentren, Kapazitätsprobleme) für Asylsuchende generell die Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung mit sich bringen. Jedoch ist im Einzelfall die Frage zu stellen, ob die betroffenen Personen einer Kategorie zuzurechnen sind, deren Angehörige aufgrund ihrer spezifischen Verletzlichkeit im Falle einer Überstellung nach Malta Gefahr laufen würden, wegen der dortigen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen eine Verletzung ihrer Grundrechte zu erleiden (vgl. das Urteil D-2797/2010 E. 7.4). Mit anderen Worten haben die Asylbehörden bei Fällen, in welchen Malta für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist, die Risiken einer Überstellung für die Gesuchstellenden sorgfältig und individuell zu prüfen (vgl. in diesem Sinne das Urteil E-3457/2012). Nach Prüfung der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich die Rügen der Beschwerdeführenden im Ergebnis als zutreffend erweisen und die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig erhoben und ihre Begründungspflicht verletzt hat. Weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung äussert sich das BFM zur Frage der Verletzlichkeit der Beschwerdeführenden und den daraus allenfalls erwachsenden Risiken einer Überstellung nach Malta, insbesondere betreffend die dortige Versorgung und Unterbringung. Stattdessen beschränkt es sich auf allgemeine Ausführungen zu den Unterbringungsmodalitäten, was keine Prüfung der konkreten Umstände darstellt. Es ist somit nicht hinreichend geklärt, ob die Beschwerdeführenden unter Berücksichtigung der festgestellten Mängel des maltesischen Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen in Malta eine ihrer Verletzlichkeit - insbesondere dem Kindeswohl - Rechnung tragende Behandlung und Unterbringung erhalten würden. Mithin hat die Vorinstanz die von der Rechtsprechung verlangte Einzelfallabklärung nicht vorgenommen. Diesem formellen Mangel kann - da zur Beurteilung der Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Überstellung weitere Abklärungen durch das BFM erforderlich sein werden - nur durch eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung Rechnung getragen werden. Zur Vornahme einer konkreten Prüfung der Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Überstellung der Beschwerdeführenden nach Malta dürfte es für das BFM zunächst notwendig sein, weitere Abklärungen betreffend

die geltend gemachten psychischen Probleme der Kinder, vor allem hinsichtlich der vorgebrachten Traumatisierung des älteren Sohnes, zu tätigen. Sodann dürfte die Vorinstanz bei den maltesischen Behörden weitere Informationen einzuholen haben. Dabei dürften einerseits die Risiken einer Verletzung des Gebots des Non-Refoulements und andererseits die konkreten Unterbringungsbedingungen abzuklären sein, insbesondere da es sich um eine Familie handelt und auf Beschwerdeebene psychische Probleme geltend gemacht werden. Auch dürfte abzuklären sein, wie die Beschwerdeführenden angesichts der Tatsache, dass deren Schengenvisa abgelaufen sind, behandelt werden und ob der Zugang zum nationalen Asylverfahren gewährleistet ist. In diesem Zusammenhang wird den maltesischen Behörden mitzuteilen sein, dass die Beschwerdeführenden angeblich ihre Pässe in der Schweiz weggeworfen haben.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist die Beschwerde im Sinne des soeben Dargelegten gutzuheissen und die Sache ist zur vollständigen Erhebung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführenden in der Beschwerdeschrift und der Replik einzugehen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

#### **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. Mit der Beschwerde machte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden einen Aufwand von 8.5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 150.- zuzüglich Mehrwertsteuer sowie eine Spesenpauschale von Fr. 53.80 geltend. Auf das Einfordern einer aktualisierten Kostennote kann verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt den verrechneten Vertretungsaufwand im Vergleich mit gleichgelagerten Verfahren, insbesondere angesichts der Tatsache, dass die Rechtsmitteleingabe einen hohen Anteil an allgemeinen Aussagen zur Situation in Malta enthält, als unangemessen und kürzt diesen auf den Betrag von Fr. 700.- (einschliesslich Mehrwertsteuer und Auslagen). Die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 700.- zu entrichten. (Dispositiv nächste Seite)

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