Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-645/2010
{T 0/2}

Urteil vom 1. März 2010

Besetzung

Richter Thomas Wespi (Vorsitz),
Richter Fulvio Haefeli, Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Anna Kühler.

Parteien

A._____, geboren B._____,
C._____, geboren D._____,
E._____, geboren F._____,
G._____, geboren H._____,
I._____, geboren J._____,
K._____, geboren L._____,
M._____, geboren N._____,
Russland,
alle vertreten durch lic. iur. Dominik Löhrer,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung; Verfügung des BFM vom 6. Januar 2010 / N _____.

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführer, Angehörige der tschetschenischen Ethnie muslimischen Glaubens aus O._____, verliessen ihr Heimatland gemäss eigenen Angaben im Jahr 2006 und gelangten nach Polen. Im Februar 2009 hätten sie Polen verlassen und seien mit dem Bus nach Österreich gefahren. Am X._____ seien sie von Österreich her kommend in die Schweiz eingereist, wo sie gleichentags im P._____ um Asyl nachsuchten. Am 27. April 2009 wurden der Beschwerdeführer, seine Ehefrau und die Kinder E._____ und G._____ dort gemäss Art. 26 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) befragt.

Der Beschwerdeführer machte anlässlich der Befragung geltend, im Oktober 2006 zusammen mit seiner Frau und seinen fünf Kindern nach Polen gereist zu sein und dort während zweier Jahre und vier Monaten gelebt zu haben. Sie hätten in Polen um Asyl nachgesucht, die Ersuchen seien jedoch abgelehnt worden. Im Februar 2009 seien er und seine Familie nach Österreich weitergereist, wo sie ebenfalls um Asyl nachgesucht hätten. Auch diese Gesuche seien abgewiesen worden. Er habe in Tschetschenien grosse Probleme gehabt und sein Leben sei dort in Gefahr. Er sei mehrfach festgenommen und misshandelt worden. Im Jahr 2001 hätten ihn die (...) gezwungen, für das (...) zu arbeiten, er habe sich aber geweigert und es drohe ihm deshalb eine Gefängnisstrafe. Er sei verdächtigt worden, mit gewissen Banden zusammengearbeitet, U._____ sowie Lebensmittel geschmuggelt und verletzte Soldaten zur Behandlung transportiert zu haben. Er sei gezwungen worden, gewisse Papiere zu unterschreiben in einem Fall, welcher ihn betroffen habe. Er sei zunächst einverstanden gewesen und habe dem (...) bis Oktober 2006 Informationen über gewisse Personen und Waffen- sowie Lebensmittellieferungen gegeben. Dann aber habe er das Land verlassen. Die Beschwerdeführerin gab an, Russland nur wegen der Probleme ihres Mannes verlassen zu haben und wegen der Kinder in die Schweiz gekommen zu sein. In Tschetschenien komme es immer wieder vor, dass Kinder und junge Männer einfach verschwinden würden.

Den Beschwerdeführern wurde anlässlich der Befragung am 27. April 2009 seitens des BFM das rechtliche Gehör zum Umstand gewährt, wonach sie nach vorinstanzlichen Erkenntnissen in Österreich und in

Polen Asylgesuche eingereicht hätten und gestützt auf die Eurodac-Treffer mutmasslich Polen und/oder Österreich für die Durchführung ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei, weshalb mutmasslich nicht auf ihr Asylgesuch eingetreten werde und sie aus der Schweiz nach Polen beziehungsweise Österreich weggewiesen würden. Die Beschwerdeführer nahmen dies zur Kenntnis, brachten aber ihren Unmut über die Zustände in Polen zum Ausdruck, was das Asylverfahren betrifft, und erklärten, sie wollten nicht nach Polen zurückkehren, da sie von dort nach Russland zurückgeschafft würden.

B.
Mit Schreiben vom 25. August 2009 beantragten die Beschwerdeführer, es sei ihnen Einsicht in die über sie geführten Akten betreffend das hängige Verfahren zu gewähren. Zudem beantragten sie, das BFM habe das Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für die vorliegenden Asylgesuche für zuständig zu erklären. Sie hielten fest, dass die Familie psychisch unter der nun seit mehreren Jahren andauernden ungewissen Situation leide und bei einer Rückführung nach Polen aufgrund des dort abgeschlossenen Asylverfahrens mit einer Abschiebung nach Tschetschenien rechnen müsse. Im vorliegenden Fall sei die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges in den Heimatstaat zu überprüfen.

C.
Am (...) richtete das BFM an die zuständigen polnischen Behörden das Ersuchen, gestützt auf die einschlägigen Staatsverträge (Abkommen 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); Verordnung EG Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrages zuständig ist, der ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einem Mitgliedstaat gestellt hat [Dublin-II-VO]; Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates [DVO Dublin]) die Beschwerdeführer wieder aufzunehmen.

Mit Antwortschreiben der polnischen Behörde vom (...) stimmten diese einer Wiederaufnahme der Beschwerdeführer zu.

D.
Mit Schreiben vom 25. September 2009 gewährte das BFM den Beschwerdeführern Einsicht in die über sie geführten Akten, mit Ausnahme von act. A 42/3, bei welchem das öffentliche Interesse an der Geheimhaltung überwiege.

E.
Mit Eingabe vom 9. Oktober 2009 brachten die Beschwerdeführer vor, die hygienischen Zustände im polnischen Flüchtlingslager Q._____, wohin sie mutmasslich gebracht werden sollten, seien sehr schlecht, so dass die Gefahr gross sei, dass sie sich bei einer Rückkehr nach Polen mit Hepatitis A anstecken und ernsthaft erkranken könnten.

F.
Mit Eingabe vom 28. Oktober 2009 reichten die Beschwerdeführer ärztliche Berichte nach. Der behandelnde Arzt R._____ stellte betreffend den Beschwerdeführer mit Bericht vom 30. September 2009 unter anderem die Diagnose auf Verdacht einer posttraumatischen Belastungsstörung und verwies ihn an das Ambulatorium für Folter- und Kriegsopfer des Universitätsspitals Zürich.

G.
Mit Eingabe vom 4. Dezember 2009 reichten die Beschwerdeführer einen „Beobachtungsbericht aus dem Schulbereich“ vom 27. November 2009 betreffend die Kinder G._____ und I._____ ein. Nach Einschätzung des Oberstufenlehrers S._____ würden beide Kinder psychologische Hilfe benötigen, da sie aufgrund ihrer schwierigen Lebenssituation unter grossem psychischem Druck stehen würden.

H.
Mit Verfügung vom 6. Januar 2010 trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf die Asylgesuche nicht ein, wies die Beschwerdeführer aus der Schweiz nach Polen weg, ordnete den sofortigen Vollzug an und stellte gleichzeitig fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Auf die Begründung der Verfügung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

I.
Mit Eingabe vom 3. Februar 2010 erhoben die Beschwerdeführer durch ihren Rechtsvertreter Beschwerde und beantragten, die Verfügung des BFM vom 6. Januar 2010 sei aufzuheben und das BFM sei anzuweisen, sein Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylgesuch für zuständig zu erklären. Es sei sodann im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Polen abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe. Sollten die Beschwerdeführer bereits nach Polen überstellt worden sein, sei das BFM anzuweisen, die Rückführung in die Schweiz zu veranlassen. In prozessualer Hinsicht wurde um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersucht.

J.
Mit Telefax vom 3. Februar 2010 setzte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme vorläufig aus.

K.
Mit Eingabe vom 3. Februar 2010 teilte der Rechtsvertreter mit, den Vollzugsbehörden sei es gelungen, mit Ausnahme des Beschwerdeführers die ganze Familie am 2. Februar 2010 nach Polen auszuschaffen. Den Beschwerdeführern sei die Möglichkeit genommen worden, mittels Beschwerde den Vollzug zu stoppen. Es gebe keinen ersichtlichen Grund, den Grundsatz der Einheit der Familie beim Wegweisungsvollzug nicht zu beachten. Die Situation in Polen sei beinahe aussichtslos, weshalb ihre Rückführung in die Schweiz zu veranlassen sei.

L.
Mit Schreiben vom 12. Februar 2010 an das Bundesverwaltungsgericht teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer mit, die Überstellung seiner Mandanten nach Polen sei erfolgt, bevor der vom Bundesverwaltungsgericht am 3. Februar 2010 verfügte Vollzugsstopp hätte greifen können. Der Vater der Familie, welcher sich im Zeitpunkt der Verhaftung nicht im Durchgangszentrum befunden habe, sei nicht nach Polen gebracht worden und befinde sich nach wie vor in der

Schweiz. Die Praxis des BFM sei nicht rechtmässig, wie das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 2. Februar 2010 entschieden habe. Dadurch werde das Recht auf effektiven Rechtsschutz verletzt. Die Vorinstanz habe somit gegen Art. 13 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verstossen, indem die Entscheideröffnung und der Wegweisungsvollzug gleichzeitig erfolgt seien. Dies führe zu einem schweren Nachteil, weil die Überstellung nicht habe verhindert werden können. Die angefochtene Verfügung des BFM sei, wie mit Beschwerde beantragt, aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Gestützt auf Art. 56 VwVG und das erwähnte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts seien seine Mandanten auf Kosten des BFM wieder in die Schweiz zurückzuführen. Die sofortige Überstellung nach Polen sei rechtsverletzend und habe für seine Mandanten unmittelbare Konsequenzen. Diese würden sich nun im Flüchtlingslager Q._____ in (...) befinden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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 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 (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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).

1.3

1.3.1 Gemäss Ausführungen der Beschwerdeführer wurde die angefochtene Verfügung am 2. Februar 2010 eröffnet. Ein Beleg für die Eröffnung befindet sich nicht in den Akten. Aufgrund der Aktenlage bestehen jedoch keine Zweifel, dass die vorinstanzliche Verfügung am 2. Februar 2010 eröffnet wurde, weshalb auf einen Nachweis der Er-

öffnung, der durch das BFM zu erbringen ist, verzichtet werden kann. Die Beschwerde ist somit frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 VwVG).

1.3.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat. Praxisgemäss muss ein Beschwerdeführer nicht nur beim Einreichen eines Rechtsmittels, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung über ein aktuelles praktisches Interesse an der Überprüfung der von ihm erhobenen Rügen verfügen, damit das Gericht nicht über bloss theoretische Fragen entscheidet (vgl. BVGE 2009/9 E. 1.2.1 und BVGE 2007/12 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Danach liegt ein aktuelles praktisches Interesse an der Überprüfung nur dann vor, wenn der erlittene Nachteil im Zeitpunkt der Beurteilung durch das Gericht noch besteht und durch die beantragte Aufhebung des angefochtenen Akts beseitigt würde. Das Interesse ist sodann schutzwürdig, wenn durch den Ausgang des Verfahrens die tatsächliche und rechtliche Situation des Beschwerdeführers noch beeinflusst werden kann. Dies trifft fraglos auf den sich in der Schweiz befindenden Beschwerdeführer zu.

Fraglich ist indessen, ob die sich bereits in Polen aufhaltenden übrigen Familienmitglieder noch ein schutzwürdiges Interesse haben, da die verfügte Überstellung bereits erfolgt ist. Gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5841/2009 vom 2. Februar 2010 kann ein Beschwerdeführer im vorliegend interessierenden Dublin-Verfahren grundsätzlich aber auch aus dem von der Vorinstanz als zuständig erachteten Dublin-Staat eine Beschwerde einreichen oder den Beschwerdeentscheid in diesem Staat abwarten. Die bereits überstellte Person verliert ihr aktuelles Rechtsschutzinteresse allein durch den Vollzug der Wegweisung nicht (vgl. das zur Publikation vorgesehene Urteil BVGE E-5841/2009 vom 2. Februar 2010 E. 1.2.3 S. 15 f.). Vorliegend ist demnach das aktuelle Rechtsschutzinteresse der Mutter und der Kinder selbst dann nicht weggefallen, wenn sie bereits nach Polen überstellt worden sind und sich nicht mehr in der Schweiz befinden. Die Beschwerdeführer haben somit ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung beziehungsweise deren Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert, zumal auch die übrigen Voraussetzungen von Art. 48 Abs. 1 VwVG erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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).

3.
Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Spruchkörper; vgl. Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht kann auch in solchen Fällen auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

4.
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. die diesbezüglich weiterhin zutreffende Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) in Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f. sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7878/2008 vom 31. Dezember 2008). 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. Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

5.
5.1 Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Februar 2010 wurde der Wegweisungsvollzug vorsorglich ausgesetzt. Der Beschwerdeführer konnte in der Schweiz verbleiben, da er sich im Zeitpunkt, als die Vollzugsorgane beim Durchgangszentrum eintrafen, sich nicht dort befand. Die übrigen Familienmitglieder wurden vor der Vollzugsaussetzung nach Polen überstellt. Das Bundesverwaltungsgericht hielt mit Urteil E-5841/2009 vom 2. Februar 2010 fest, es fehle gegenwärtig an einer gültigen gesetzlichen Grundlage für den sofortigen Wegweisungsvollzug in Dublin-Verfahren (E. 4.3.3 S. 28). Es qualifizierte die beschriebene Praxis der Vorinstanz in Dublin-Verfahren mangels expliziter gesetzlicher Grundlage und infolge Wider-

spruchs zum AsylG, zum VwVG und zur Dublin-II-VO als nicht rechtmässig (E. 4.5 S. 28). Im erwähnten Fall bestand die Notwendigkeit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung wegen begründeter Anhaltspunkte einer Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Schweiz (Abschiebeverbot), welche ihrerseits auf verschiedenen Indizien beruhe, dass die Lebens-, Unterbringungs- und Haftbedingungen in Griechenland menschenrechtswidrig seien und eine Abschiebung der Beschwerdeführer ins Heimatland drohen könnte. Berücksichtigt wurde zudem der Umstand, dass der effektive Zugang zum Asylverfahren in Griechenland mangelhaft sein könnte, was eine indirekte Verletzung des Refoulement-Verbots zur Folge haben könnte (vgl. zur Publikation vorgesehenes Urteil BVGE E-5841/2009 E. 5.6 S. 31 f.).

5.2 Es stellt sich die Frage, ob den Beschwerdeführern durch das Vorgehen der Vorinstanz beziehungsweise der kantonalen Behörden (Eröffnung der Verfügung des BFM durch den Kanton an die Beschwerdeführer und gleichzeitig per Telefax an den Rechtsvertreter, unverzüglicher Wegweisungsvollzug sowie Überstellung in den als zuständig erachteten Dublin-Staat) der effektive Rechtsschutz nach Art. 13 EMRK entzogen wurde.

5.3 Es ist festzustellen, dass vorliegend unter Hinweis auf das erwähnte Grundsatzurteil die in den Rechtsmitteleingaben vorgebrachte Unrechtmässigkeit der Vollzugspraxis des BFM im Wesentlichen zutreffend ist. Die Nichtbeachtung der oben in E. 5.1 dargelegten Grundsätze würde angesichts ihrer formellen Natur grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen. Indessen ist zu berücksichtigen, dass die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Januar 2010 und somit vor dem erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Februar 2010 datiert, weshalb die darin festgelegten Grundsätze noch nicht beachtet werden konnten. Im Weiteren kann gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2089/2009 vom 7. April 2009) - und wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt - nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführer würden im Fall einer Wegweisung nach Polen der konkreten Gefahr („real risk“) ausgesetzt, in einer Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Weise behandelt zu werden. Eine aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 107a AsylG wäre somit nicht gewährt worden. Es erscheint deshalb angezeigt, den Verfahrensmangel zu heilen, zumal den asylsuchenden Personen in materieller Hinsicht kein Nachteil erwachsen ist (vgl. hierzu EMARK 1999 Nr. 3

E. 3.c S. 20 f.). Davon kann vorliegend aufgrund der Akten ausgegangen werden. Zum Einen kann der entscheidwesentliche Sachverhalt aufgrund der Befragungsprotokolle als hinreichend erstellt erachtet werden, zum Anderen stand den Beschwerdeführern auch auf Beschwerdeebene die Möglichkeit offen, sich nochmals einlässlich zu ihren Gründen, die gegen eine Rückführung nach Polen sprechen, zu äussern. Die Beschwerdeführer konnten die vorinstanzliche Verfügung denn auch innert der gesetzlichen Beschwerdefrist anfechten. Zudem ergibt sich aus den Rechtsmitteleingaben keine Notwendigkeit, ergänzende Abklärungen im Sinne von Art. 41 AsylG zu veranlassen. Der verfahrensrechtliche Mangel kann vorliegend deshalb als geheilt erachtet werden.

6.

6.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

6.2 Das BFM hielt zur Begründung seines Nichteintretensentscheids im Wesentlichen fest, ein Fingerabdruckvergleich habe ergeben, dass der Beschwerdeführer, dessen Ehefrau und dessen Tochter E._____ in Polen im Rahmen von Asylgesuchen daktyloskopisch erfasst worden seien. Anlässlich der Befragung vom 27. April 2009 hätten sie diesen Aufenthalt in Polen bestätigt und erklärt, dass sie von dort über Österreich, wo sie ebenfalls um Asyl nachgesucht hätten, in die Schweiz gereist seien. Folglich sei Polen zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Die polnischen Behörden hätten am (...) einer Übernahme der Beschwerdeführer zugestimmt. Auf die Asylgesuche sei somit nicht einzutreten.

Der Vollzug der Wegweisung nach Polen sei zulässig und möglich. Betreffend die Zumutbarkeit hielt das BFM fest, dass Polen seinen asylrechtlichen Verpflichtungen im Rahmen der Dublin-II-VO nachkomme. Bezüglich der medizinischen Vorbringen sei festzuhalten, dass aus den Urteilen des österreichischen Asylgerichtshofs vom (...) hervorgehe, ein österreichischer Facharzt für Neurologie und Psychiatrie habe die beiden Eltern am (...) untersucht und keine belastungsabhängige krankheitswertige psychische Störung oder sonstige psychische Krankheitssymptome festgestellt. Angesichts dieser im Jahr 2009 erfolgten vertieften psychiatrischen Abklärungen

sowie der Tatsache, dass die ärztliche Stellungnahme des schweizerischen Facharztes für innere, psychosomatische und psychosoziale Medizin lediglich von einem Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung ausgehe und zudem bis anhin keine weiteren Abklärungen im Ambulatorium für Folter- und Kriegsopfer des Universitätsspitals Zürich erfolgt seien, sei auf das medizinische Abklärungsergebnis des österreichischen Arztes abzustützen.

Die psychiatrischen Abklärungen in Österreich, welche psychische Krankheitssymptome bei der Beschwerdeführerin verneint hätten, würden lediglich die unter dem Punkt „Allfällige Bemerkungen“ des schweizerischen ärztlichen Berichtes gemachte Diagnose, dass die Ehefrau und fünf Kinder ebenfalls unter psychischen Kriegsfolgen leiden würden, in Frage stellen. Kriegsbedingte psychische Probleme der Kinder des erwähnten Ehepaars seien auch deshalb zu verneinen, weil, so müsse aus dem österreichischen Gerichtsurteil geschlossen werden, zum Zeitpunkt des österreichischen Asylverfahrens keine Wegweisungshindernisse aus psychischen Gründen geltend gemacht worden seien. Es könne davon ausgegangen werden, dass solche schon damals bestanden hätten und wie im Falle der Eltern auch geltend gemacht worden wären. All dies führe zum Schluss, dass das vom Oberstufenlehrer in seinem Schreiben vom 27. November 2009 geltend gemachte aggressive beziehungsweise unruhige Verhalten von G._____ und I._____ nicht mit der Situation im Heimatstaat in Beziehung stehe, sondern möglicherweise mit der unstabilen Situation der Familie, welche sich einer drohenden Wegweisung regelmässig durch den Wegzug in ein anderes Land entziehe.

Was schliesslich die medizinischen Behandlungsmöglichkeiten für Asylbewerber in Polen betreffe, sei anzumerken, dass der vom Rechtsvertreter eingereichte Bericht zur Situation der tschetschenischen Asylbewerber von 2005 nicht geeignet sei, die heutige medizinische Versorgung der Asylbewerber in jenem Land in Frage zu stellen. Auch habe der Rechtsvertreter sein Vorbringen, dass sich die medizinische Situation seither nicht geändert habe, in keiner Weise begründet. Weiter liessen sich aus der Erkrankung einer Familie russischer Asylsuchender an Hepatitis A in einem polnischen Flüchtlingslager – wobei den eingereichten ärztlichen Berichten nach zu urteilen lediglich zwei der vier Kinder jener Familie, die früher in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt habe, erkrankt seien – keine allgemeinen Schlüsse bezüglich der medizinischen Situation der Asylsuchenden in Polen ableiten.

Ganz im Gegenteil müsse aufgrund der vorliegenden Aktenlage davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführer während ihres Aufenthaltes in Polen die notwendige medizinische Betreuung erhalten hätten. Folglich dränge sich der Schluss auf, dass der polnische Staat in medizinischer Hinsicht seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen sei. Es sei davon auszugehen, dass die ärztliche und psychologische Betreuung der Asylsuchenden in Polen gewährleistet sei und die Beschwerdeführer dort über die notwendigen Behandlungsmöglichkeiten verfügen würden. Dabei sei sicherlich zu berücksichtigen, dass die medizinische Betreuung von Asylsuchenden nicht immer das optimalste Niveau erreiche, wie die langen Wartezeiten im Ambulatorium für Folter- und Kriegsopfer des Universitätsspitals Zürich nur zu gut illustriere. In diesem Sinne würde das BFM die Wegweisung nach Polen selbst im Fall einer erwiesenen posttraumatischen Belastungsstörung bejahen.

Überdies könne davon ausgegangen werden, dass Asylsuchende, welche befürchten würden, ihre medizinische Versorgung sei im Heimat- oder Drittstaat nicht gewährleistet, erfahrungsgemäss diesbezügliche Vorbringen bereits bei der ersten Befragung respektive dem rechtlichen Gehör zur Wegweisung geltend machen würden. Die Eltern hätten zu diesem Zeitpunkt die zuvor im Rahmen des österreichischen Asylverfahrens vorgebrachten psychischen Probleme in keiner Weise erwähnt, sondern hätten lediglich auf innere Verletzungen beziehungsweise auf einen hohen Blutdruck hingewiesen. Weiter sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Mutter die bei den österreichischen Behörden geltend gemachten Herzprobleme und starken Kopfschmerzen wie auch die Gehirnprobleme ihres Sohnes I._____ im Rahmen des schweizerischen Asylverfahrens nicht geltend gemacht habe. Diese verschiedenen Ungereimtheiten führten zur Annahme, dass die Beschwerdeführer bewusst versuchen würden, mittels nicht existierender oder zumindest nicht schwerwiegender medizinischer Probleme den Vollzug der Wegweisung in einen Dritt- oder den Heimatstaat zu verhindern. In Anbetracht der Zumutbarkeit der Wegweisung nach Polen erübrige es sich schliesslich, die Zumutbarkeit der Wegweisung in den Heimatstaat beziehungsweise die dortigen Behandlungsmöglichkeiten sowie die Gewährung einer medizinischen Rückkehrhilfe zu prüfen, wie dies ersucht worden sei.

6.3 Gemäss den Akten steht fest, dass die Beschwerdeführer am 21. Oktober 2006 erstmals in Polen daktyloskopiert wurden. Bei dieser

Sachlage ist Polen für die Durchführung der Asylanträge der Beschwerdeführer zuständig. Die polnischen Behörden stimmten einer Wiederaufnahme gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO am (...) zu.

6.4 Die Beschwerdeführer können somit ohne weiteres in den Dublin-Staat (Polen) ausreisen, welcher für die Prüfung ihrer Asylanträge staatsvertraglich zuständig ist. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass Polen sich nicht an die massgebenden völkerrechtlichen Bestimmungen, insbesondere an das Refoulement-Verbot oder die einschlägigen Normen der EMRK halten würde. Im Vorfeld der Aufnahme in die Europäische Union (EU) wurde Polen, wie alle Beitrittskandidaten, vielmehr hinsichtlich der Einhaltung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen (auch im Asylbereich) überprüft, und hat mit der Aufnahme in die EU den acquis der EU im Bereich Menschenrechte übernommen.

In der Rechtsschrift wird indessen vorgebracht, die Situation tschetschenischer Asylbewerber und Flüchtlinge in Polen sei besorgniserregend und es müsse unter Berücksichtigung des in Polen erfolglos durchlaufenen Asylverfahrens davon ausgegangen werden, dass eine Rückführung nach Polen eine Abschiebung nach Tschetschenien nach sich ziehen würde. Es bestehe sodann die Gefahr, dass der Beschwerdeführer in Tschetschenien inhaftiert und gefoltert werde. Auch wenn nach der Dublin-II-VO alle Mitgliedstaaten als sichere Staaten für Drittstaatsangehörige gelten würden, die den Grundsatz des Non-Refoulement achten, enthebe dies den einzelnen Staat nicht von der Verpflichtung, Personen, welche Flüchtlinge im Sinne der Genfer Konvention seien, vor der Abschiebung in die Gefahr zu schützen. Da das Asylsystem in Polen noch nicht dem europarechtlichen Standard entspreche, bestünden vorliegend begründete Anhaltspunkte für eine Verletzung von Art. 3 EMRK bei einer Überstellung nach Polen, welche vermutlich die Abschiebung nach Tschetschenien zur Folge hätte.

Die allgemeine Kritik am polnischen Asylverfahren, insbesondere das Vorbringen, Polen erfülle die Mindestanforderungen an ein ordentliches Asylverfahren nicht, vermag nichts zu Gunsten der Beschwerdeführer zu bewirken, da diese Aussage nicht mit den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts zu vereinbaren ist. Es sind zudem keine Anhaltspunkte für eine Kettenabschiebung ersichtlich, zumal die Beschwerdeführer über zwei Jahre in Polen lebten und – auch wenn ihre

Asylgesuche dort abgelehnt worden sein sollten – nicht konkret darlegen, es seien von den polnischen Behörden Bemühungen zum Vollzug einer allenfalls angeordneten Wegweisung nach Russland unternommen worden. Da es im vorliegenden Verfahren lediglich darum geht, die Voraussetzungen einer Rückführung nach Polen im Rahmen der Dublin-II-VO zu prüfen, ist auf die Vorbringen in Bezug auf die Situation in Tschetschenien nicht weiter einzugehen.

6.5 Die Beschwerdeführer räumen zwar ein, dass gemäss den Kriterien der Dublin-II-VO Polen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei. Sie beantragen indessen, das BFM habe das Selbsteintrittsrecht im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO auszuüben, da die Lage für tschetschenische Asylsuchende in Polen sehr schlecht sei. Dies gehe aus dem Bericht „Die Situation tschetschenischer Asylbewerber und Flüchtlinge in Polen und Auswirkungen der EU-Verordnung Dublin II“ aus dem Jahr 2005 hervor. Polen habe im Zeitpunkt der Erstellung des Berichts gravierende Probleme im Sozial- und Gesundheitssystem aufgewiesen und es hätten grosse Defizite in der medizinischen und sozialen Versorgung von Asylsuchenden und Flüchtlingen bestanden. Psychosoziale und therapeutische Versorgung für Traumatisierte und Folteropfer seien in Polen nicht gewährleistet gewesen. Auch wenn dieser Bericht vor längerer Zeit erfasst worden sei, würden die Angaben mit dem übereinstimmen, was die Beschwerdeführer erlebt hätten. Die Situation habe sich bis heute nicht verbessert. Gemäss Jahresberichten von amnesty international sei die Lage insbesondere für Kranke und grosse Familien nach wie vor besorgniserregend.

Hierzu ist festzuhalten, dass gemäss allgemein zugänglichen Quellen Asylsuchende in Polen dieselben Leistungen in der Gesundheitsversorgung bekommen sollen wie polnische Staatsangehörige. Auch wenn die medizinische Versorgung von Asylsuchenden nicht in vollem Umfang gewährleistet sein sollte, spricht dies nicht gegen eine Rückführung nach Polen. Gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) kann der Vollzug der Wegweisung eines abgewiesenen Asylsuchenden mit gesundheitlichen Problemen im Einzelfall einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen; hierfür sind jedoch ganz aussergewöhnliche Umstände vorausgesetzt (vgl. EMARK 2005 Nr. 23 E. 5.1. S. 211 f., mit einer Zusammenfassung der Rechtsprechung des EGMR). Vorliegend können solche ganz aussergewöhnlichen Umstände („very exceptional circumstances“), wie sie

der EGMR in seinem Urteil vom 2. Mai 1997 i.S. D. gegen Grossbritannien feststellte, wo neben einer kurzen Lebenserwartung aufseiten des an AIDS erkrankten Auszuweisenden erschwerend die Gefahr eines Todes unter extremen physischen und psychischen Leiden hinzukam (vgl. BVGE 2009/2 E. 9.1.3), bei einer Rückkehr nach Polen insbesondere des Beschwerdeführers, bei dem der Verdacht einer posttraumatischen Belastungsstörung besteht, hinlänglich ausgeschlossen werden, auch wenn der Standard in dortigen psychiatrischen Kliniken nicht jenem in der Schweiz entsprechen sollte. Der Vollzug der Wegweisung nach Polen erweist sich in Berücksichtigung gesundheitlicher Aspekte somit als zulässig.

Das BFM verwies in der Begründung der angefochtenen Verfügung unter anderem auf einen Bericht eines österreichischen Facharztes für Neurologie und Psychiatrie, wonach bei den Eltern keine belastungsabhängige krankheitswertige psychische Störung oder sonstige psychische Krankheitssymptome festgestellt worden seien. In der Beschwerde wird vorgebracht, zu Ungunsten der Beschwerdeführer werde auf ein Zeugnis eines österreichischen Arztes verwiesen, welches dem Rechtsvertreter gar nicht vorliege. Die Vorinstanz bezieht sich auf ein von den Beschwerdeführern selbst eingereichtes Beweismittel, nämlich die Entscheide des (...) (vgl. act. A 6/70), in welchen unter anderem gestützt auf den Bericht eines österreichischen Arztes das Bestehen schwerwiegender Erkrankungen verneint wurde. Dieses Beweismittel wurde gemäss dem vorinstanzlichen Aktenverzeichnis von einer Akteneinsicht nicht ausgenommen. In der Beschwerde wird zudem nicht vorgebracht, die laut Ziffer 6 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung editionspflichtigen Akten seien nicht vollständig zugestellt worden. Bei dieser Sachlage liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

7.

Das BFM ist in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG demnach zu Recht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführer nicht eingetreten, weshalb es sich erübrigt, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerdeschrift sowie die eingereichten Beweismittel einzugehen. Die Anträge, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, das BFM sei anzuweisen, sein Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylgesuch für zuständig zu erklären, sind somit abzuweisen.

8.

8.1 Das Nichteintreten auf ein Asylgesuch hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Vorliegend ist keine Ausnahme von diesem Grundsatz ersichtlich (vgl. EMARK 2001 Nr. 21). In Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG ist die Frage nach der Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs regelmässig bereits Voraussetzung (und nicht erst Regelfolge) des Nichteintretensentscheides. Auf die Frage einer drohenden Verletzung des Non-Refoulement-Gebots muss an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

8.2 Weiter stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG nicht unter dem Aspekt von Art. 83 Abs. 1 und 4 AuG, sondern ebenfalls vor der Prüfung des Nichteintretens im Rahmen des Selbsteintrittsrechts oder gegebenenfalls – sofern sich Familienmitglieder in verschiedenen Dublin-Staaten befinden und allenfalls zusammengeführt werden sollten – bei der Ausübung der sog. Humanitären Klausel (Art. 15 Dublin-II-VO).

8.3 Nach dem Gesagten sind die vom BFM verfügte Wegweisung und deren Vollzug zu bestätigen.

9.

Den Beschwerdeführern ist es nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

10.

Mit dem Urteil in der Hauptsache sind die Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden. Der Antrag, die Beschwerdeführerin und die Kinder in die Schweiz zurückzuführen, erweist sich nach dem Gesagten ebenfalls als gegenstandslos.

11.

Aufgrund vorstehender Erwägungen erweist sich die Beschwerde als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten auf insgesamt Fr. 600.-- festzu-

setzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

2.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

3.
Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen.

4.
Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- das Z._____

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi Anna Kühler

Versand: