Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-7221/2009

Urteil vom 10. Mai 2011

Besetzung

Richter Walter Stöckli (Vorsitz),
Richter Bruno Huber, Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Gerichtsschreiber Tobias Meyer.

Parteien

A._____**,** geboren (…), dessen Ehefrau B._____**,**
geboren (…), und deren Kinder C._____**,** geboren (…),
und D._____**,** geboren (…), Russland,
alle vertreten durch Dominique Wetli, c/o Berner
Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren); Verfügung des BFM vom 12.11.2009 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Bei den Beschwerdeführenden handelt es sich um eine russische Familie aus Tschetschenien. Die Eltern reisten eigenen Angaben zufolge im Dezember 2006 aus Tschetschenien aus und stellten anschliessend in Polen ein Asylgesuch. Am (…) wurde die erste Tochter geboren. Nach etwa einem Jahr und vier Monaten verliess die Familie Polen vor Abschluss ihres Asylverfahrens und gelangte nach Österreich, wo sie zweimal erfolglos um Asyl ersuchte.

Am 5. Juli 2009 gelangten sie von Österreich in die Schweiz, wo sie am gleichen Tag um Asyl nachsuchten. Zur Begründung machten sie am 7. Juli 2009 in getrennt durchgeführten summarischen Befragungen im Wesentlichen geltend, sie hätten bei einem Hausbrand in Tschetschenien Ende 2006 ihren einjährigen Sohn verloren. Der Brand sei wahrscheinlich von jemandem gelegt worden und ihr Haus sei dabei vollständig abgebrannt. Im Anschluss daran sei der FSB (Föderaler Dienst für Sicherheit der Russischen Föderation; Inlandgeheimdienst Russlands) einmal vorbeigekommen und habe das Haus und die Leiche des Sohnes fotografiert, weiter habe der Geheimdienst aber nichts unternommen.

Im Hinblick auf eine eventuelle Rücküberstellung nach Polen oder Österreich im Rahmen eines Dublin-Verfahrens machten sie geltend, ihre Unterkunft in Polen sei so feucht gewesen, dass ihre noch nicht einjährige Tochter an einer Lungenentzündung erkrankt sei und über einen Monat im Spital verbracht habe. Obwohl ihre Wohnung in Polen vor Schimmel schwarz gewesen sei, hätten sie vergeblich um Zuteilung einer anderen Unterkunft gebeten.

B.
Mit Verfügung vom 12. November 2009 – den Beschwerdeführenden am 19. November 2009 eröffnet – trat das BFM auf ihr Asylgesuch nicht ein, verfügte ihre Wegweisung nach Polen, forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung, stellte fest, eine allfällige Beschwerde gegen die Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung und händigte ihnen die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

Zur Begründung führte das BFM an, gestützt auf die Dublin-II-Verordnung sei Polen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Mit Schreiben vom 2. September 2009 habe Polen der Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden zugestimmt. Die von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Gründe gegen eine Rücküberführung nach Polen vermöchten an der Zuständigkeit Polens nichts zu ändern. Zudem sei die Wegweisung der Beschwerdeführenden zulässig, zumutbar sowie technisch möglich und praktisch durchführbar.

C.
Mit Eingabe vom 19. November 2009 erhoben die Beschwerdeführenden gegen die Verfügung des BFM Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragten, die Verfügung sei aufzuheben, das BFM sei anzuweisen, sein Selbsteintrittsrecht auszuüben und sich für das Asylgesuch zuständig zu erklären. In prozessualer Hinsicht beantragten sie aufschiebende Wirkung der Beschwerde, unentgeltliche Rechtspflege und Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses. Als vorsorgliche Massnahme sei die Vorinstanz anzuweisen, bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung von Vollzugshandlungen abzusehen. Gleichzeitig gaben sie zwei ärztliche Zeugnisse bezüglich ihres gesundheitlichen Zustandes zu den Akten.

Zur Begründung brachten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, die Schweiz sei gehalten, von ihrem Recht auf Selbsteintritt nach der Dublin-II-Verordnung Gebrauch zu machen und das vorliegende Asylgesuch materiell zu prüfen.

D.
Mit Telefax vom 20. November 2009 wies das Bundesverwaltungsgericht das BFM an, einstweilen von Vollzugshandlungen abzusehen.

E.
Mit Verfügung vom 16. Dezember 2009 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung für die Dauer des Verfahrens aus, hiess das Gesuch um Verzicht auf Erhebung von Verfahrenskosten gut und lud das BFM zur Vernehmlassung ein.

F.
In seiner Stellungnahme vom 15. Januar 2009 beantragte das BFM Abweisung der Beschwerde, da die Beschwerdeschrift keine neuen

erheblichen Tatsachen enthalte, die eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen würden. Gleichwohl liess sich das BFM ausführlich zur Frage vernehmen, wieso im vorliegenden Fall nicht vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen sei.

Die Beschwerdeführenden hielten mit Replik vom 3. Februar 2009 vollumfänglich an ihrer Beschwerde fest.

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 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 dem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; 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, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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

3.2. Das BFM betrachtete sich im vorliegenden Fall nach Art. 16 Abs. 1 Bst. c der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO) nicht für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, da die Beschwerdeführenden sich unerlaubt in der Schweiz aufhielten, während in Polen ihr Asylverfahren im Gange war, und Polen den Rückübernahmegesuchen des BFM vom 28. August 2009 mit Schreiben vom 2. September 2009 zugestimmt hatte (Art. 20 Abs. 1 Bst. b Dublin-II-VO).

4.
4.1. 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 (BVGE E-5644/2009 vom 31. August 2010 E. 5). 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 (BVGE E-5644/2009 vom 31. August 2010 E. 8.2.2.). Droht hingegen ein Verstoss gegen übergeordnetes Recht, zum Beispiel gegen eine Norm des Völkerrechts, so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (a.a.O. E. 7.2.; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, 3. Aufl., Wien/Graz 2010, K8 zu Art. 3). In

Frage kommen insbesondere das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot nach Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und menschenrechtliche Garantien der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2), des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105).

4.2. Das BFM äusserte sich in seiner Verfügung nicht zur Frage des Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO.

4.3. Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerdeschrift geltend, die Schweiz sei wegen humanitärer Gründe gehalten, vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen und sich für ihr Asylgesuch zuständig zu erklären. Zur Begründung bringen sie Folgendes vor:

Erstens seien sie vor der Verfolgung durch tschetschenische Sicherheitskräfte geflohen und müssten bei einer Rückkehr nach Tschetschenien mit asylrelevanter Verfolgung rechnen. In Polen würden sie keinen Schutz im Sinne der Flüchtlingskonvention finden, da das Risiko bestehe, dass Polen sie nach Russland abschiebe. Zudem könnten sie nicht in Polen bleiben, da sie damit rechnen müssten, dort weiterhin von Leuten von Kadyrow bedrängt und bedroht zu werden.

Zweitens seien sie beide durch die Erlebnisse in Tschetschenien, insbesondere durch den Tod ihres damals einjährigen Sohnes bei einem Brandanschlag auf ihr Haus, schwer traumatisiert. Gemäss den ärztlichen Zeugnissen benötigten sie spezialisierte psychotraumatologische und medikamentöse Behandlung, die nur unter stabilen und sicheren Lebensbedingungen erfolgreich sein könne. In der Schweiz fühlten sie sich sicher. Bei einer Rückkehr nach Polen würden sie dieses Sicherheitsgefühl verlieren, und es sei zudem davon auszugehen, dass ihnen in Polen keine adäquate medizinische Behandlung zugänglich sei. Deshalb müsste in Falle eines Vollzugs der Wegweisung mit einer Chronifizierung ihres Zustandes und mit akuter Suizidalität gerechnet werden.

4.4. Das BFM leitet seine Vernehmlassungsantwort mit der Feststellung ein, beim Selbsteintrittsrecht (Souveränitätsklausel) handle es sich nicht um eine reine Kann-Bestimmung, sondern vielmehr um einen einklagbaren Anspruch, wenn gegen übergeordnetes Recht verstossen werde, und führt weiter aus, die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft sei nicht Gegen-stand des vorliegenden Verfahrens und es lägen keine Anzeichen vor, dass Polen das Refoulement-Verbot nicht einhalte. Die angebliche Bedrohung durch Agenten Kadyrows in Polen sei von den Beschwerdeführenden in keiner Weise substanziiert worden und zudem sei solches Verhalten auch in Polen strafbar. Schliesslich äussert sich das BFM ausführlich dazu, inwiefern Asylsuchende in Polen Zugang zu angemessener medizinischer Versorgung hätten und verweist darauf, dass die Ausschaffung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur unter ganz aussergewöhnlichen Umständen einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstelle. Es folgert, dass mangels drohenden Verstosses gegen die EMRK und mangels besonders schwerwiegender humanitärer Gründe kein Anlass für die Anwendung der Souveränitätsklausel bestehe.

5.

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. BVGE 2007/8 E. 2.1. mit weiterem Hinweis).

Die Frage, ob die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr in ihr Heimatland einer asylrelevanten Verfolgung ausgesetzt wären, bildet damit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auch die Frage einer vorläufigen Aufnahme aufgrund einer eventuellen Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Wegweisung nach Art. 44 Abs. 2 AsylG ist vorliegend nicht Prozessgegenstand. Zu prüfen ist hingegen, ob das BFM von seinem Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO hätte Gebrauch machen müssen (vgl. BVGE E-5644/2009 vom 31. August 2010 E. 8.2.3.), entweder aufgrund der Gefahr einer Verletzung des Refoulement-Verbots durch Polen (E. 6) oder aufgrund der gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden (E. 7 und 8).

6.

Bezüglich der Gefahr einer Verletzung des Refoulement-Verbots durch Polen ist festzustellen, dass dieses Land sowohl Signatarstaat der

Flüchtlingskonvention als auch der EMRK ist. Zudem muss sich Polen an die entsprechenden Normen der EU halten (insbesondere 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 die so genannten Dublin-Staaten sich an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen halten. Es liegt an den Beschwerdeführenden darzulegen, inwiefern ein ernsthaftes Risiko besteht, Opfer eines Verstosses gegen völkerrechtliche Normen zu werden (BVGE E-5644/2009 vom 31. August 2010 E. 7.4.1.).

Im vorliegenden Fall liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach sich Polen generell oder im konkreten Fall nicht an seine völkerrechtliche Verpflichtung zur Einhaltung des Refoulement-Verbots hält. Die Beschwerdeführenden substanziieren nicht weiter, inwiefern in ihrem Fall ein Verstoss gegen diese völkerrechtlichen Rechtsnormen durch Polen drohen sollte. Bei Polen handelt es sich um einen Rechtsstaat mit funktionierenden Polizeiorganen, die in der Lage und willens sind, den Beschwerdeführenden Schutz gegen allfällige Drohungen zu gewähren.

Damit besteht diesbezüglich keine völkerrechtliche Pflicht für die Schweiz, von ihrem Recht auf Selbsteintritt nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen.

7.
Bezogen auf die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführenden führt das BFM in seiner Vernehmlassung zu Recht aus, die Schwelle für die Annahme eines Verstosses gegen das menschenrechtliche Refoulement-Verbot nach Art. 3 EMRK aus gesundheitlichen Gründen sei hoch.

7.1. Nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (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, D. gegen Grossbritannien, Urteil vom 2. Mai

1997, Rep. 1997-III, E. 49 ff.; vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [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). Allerdings wies der Gerichtshof auch in diesem Urteil auf die hohe Schwelle für die Annahme einer Verletzung von Art. 3 EMRK hin (a.a.O., E. 40). Entsprechend muss gemäss EGMR aufgrund der Gefahr einer Kettenabschiebung in Verletzung des Refoulement-Verbots dann von der Abschiebung einer Person in einen Drittstaat abgesehen werden, wenn gewichtige Gründe dafür vorliegen, dass eine tatsächliche Gefahr ("real risk") einer Verletzung von Art. 3 EMRK besteht (EGMR, Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde-Nr. 37201/06, § 125; EGMR, Bensaid gegen Grossbritannien, a.a.O., E. 39 f.; vgl. auch den Unzulässigkeitsentscheid des EGMR vom 7. Oktober 2004, Dragan et al. gegen Deutschland, Beschwerde-Nr. 33743/03).

7.2. Gemäss ärztlichem Zeugnis der Universitätsklinik und Poliklinik für Psychiatrie Bern vom 11. November 2009 leidet die Beschwerdeführerin unter einer komplexen posttraumatischen Belastungsstörung und einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischen Symptomen. Konkret beklage sie sich über Angstzustände, massive Ein- und Durchschlafstörungen mit Albträumen, Konzentrationsmangel, Appetitverlust, depressive Grundstimmung und Suizidgedanken. Zudem leide sie unter regelmässigen Flashbacks (intrusives Wiedererleben) in Bezug auf den Tod ihres Sohnes, der bei einem Hausbrand in Tschetschenien verbrannt ist, weswegen sie Schuldgefühle plagten. Seit dem 6. August 2009 sei die Beschwerdeführerin in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung. Zur Stabilisierung ihres Zustandes besuche sie wöchentlich Gesprächssitzungen und werde medikamentös für ihre Schlafstörungen und die innere Anspannung behandelt. Nach der Geburt ihrer Tochter am 1. Oktober 2009 habe sich ihr Zustand leicht verbessert.

Auch der Beschwerdeführer befindet sich gemäss ärztlichem Zeugnis der Universitätsklinik und Poliklinik für Psychiatrie Bern vom 4. November

2009 wegen einer komplexen posttraumatischen Belastungsstörung und einer mittelgradigen depressiven Episode in Behandlung. Auch er leide unter Schlafstörungen, Albträumen, Flashbacks und erhöhter psychomotorischer Anspannung. Aufgrund der verschiedenen traumatisierenden Erlebnisse (Gefangennahme mit Todesdrohungen und Misshandlungen in Tschetschenien, Tod des Sohnes in Tschetschenien, Tod einer Tochter nach einer Frühgeburt in Österreich) sei bei ihm von einer kumulativen oder sequentiellen Traumatisierung auszugehen. Seit dem 15. September 2009 sei er in ambulanter Behandlung. Seither besuche er wöchentlich psychologische Gesprächssitzungen und stehe unter medikamentöser Behandlung wegen Schlafstörungen, der hohen inneren Anspannung sowie wegen einer Depression.

Für beide Beschwerdeführenden ist gemäss den ärztlichen Zeugnissen eine weitere Behandlung dringend notwendig, da ansonsten die Gefahr einer Chronifizierung des Zustandes und akuter Suizidalität bestehe. Für eine längerfristige Behandlung, die offenbar bereits in die Wege geleitet wurde, sei ein stabiles und sicheres Umfeld notwendig. Beide Beschwerdeführenden hätten Vertrauen in ihre Ärzte gefasst und zeigten sich kooperativ und sehr motiviert. In der Schweiz fühlten sie sich in Sicherheit. Dieses innere Gefühl der Sicherheit sei eine wesentliche Voraussetzung für einen positiven Verlauf der Traumatherapie. Im Falle einer Ausreise seien eine Verstärkung der Symptome und das Auftreten einer akuten Suizidalität nicht auszuschliessen.

7.3. Bezüglich des Zugangs zu medizinischer Versorgung für Asylsuchende in Polen führt das BFM in seiner Vernehmlassungsantwort aus, seine Abklärungen hätten ergeben, dass alle 19 Aufenthaltszentren für Asylsuchende über eine Ambulanz mit verschiedenen Fachärzten verfügten, in denen auch Sprechstunden mit Psychologen angeboten würden. Bei Bedarf könnten Patienten an externe Spezialisten überwiesen werden. Asylsuchende, die ausserhalb der Aufenthaltszentren lebten, erhielten über das ihrem Wohnort nächstgelegene Aufenthaltszentrum Zugang zum Gesundheitssystem. Die Ambulanzen verfügten über eigene Apotheken, und rezeptpflichtige Medikament würden von den Aufenthaltszentren rückerstattet. Die Medikamente, die die Beschwerdeführenden gemäss ihren ärztlichen Zeugnissen benötigten, seien in diesen Zentren erhältlich, und es könnten wöchentliche Therapiegespräche durchgeführt werden. Damit entbehre die Aussage der Beschwerdeführenden, ihnen würde in Polen keine angemessene medizinische Behandlung zuteil, jeder Grundlage.

Bei diesen Ausführungen stützt sich das BFM offensichtlich auf zwei interne Abklärungen, die seine damalige Fachstelle "Migrations- und Länderanalysen MILA" am 30. Dezember 2009 und 8. Januar 2010 in Berichten zusammengefasst und elektronisch der Datenbank Artis abgelegt haben, auf welche auch das Bundesverwaltungsgericht Zugriff hat (Art. 1b Abs. 3 der Asylverordnung 3 vom 11. August 1999 über die Bearbeitung von Personendaten [AsylV 3, SR 142.314]). Es ist jedoch festzuhalten, dass das BFM in seiner Vernehmlassungsantwort zwei Elemente der Abklärungen seiner Fachstelle bezüglich der medizinischen Versorgung von Asylbewerbern in Polen verschweigt. Erstens wird darin festgestellt, dass die Psychologen in den Aufenthaltszentren nicht auf Trauma-Patienten spezialisiert seien und es eher selten vorkomme, dass solche Patienten an externe Spezialisten weitergeleitet würden. Zudem hätten die Asylsuchenden keinen vollen Zugang zum polnischen Gesundheitssystem, sondern nur zu Institutionen, die vom Innenministerium zur medizinischen Grundversorgung der Asylbewerber verpflichtet worden seien. Obwohl sich die Situation in den letzten Jahren stark verbessert habe und sich das Amt für Ausländer um die Umsetzung der EU-Vorgaben bemühe, sei die medizinische Grundversorgung im Asylverfahren auf einem bescheidenen Niveau und die Arbeitsbedingungen der Psychologen in den Aufenthaltszentren nicht optimal.

7.4. Somit ist festzustellen, dass eine angemessene, langfristige psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung der Beschwerdeführenden als Asylbewerber in Polen nicht garantiert ist. Zudem würde ihre Wegweisung aus der Schweiz in jedem Fall die vor längerer Zeit und offenbar mit einigem Erfolg begonnene Behandlung gefährden, da sie aus ihrem einigermassen stabilen Umfeld gerissen würden.

7.5. Trotzdem erreichen diese Umstände die hohe Schwelle eines Verstosses gegen Art. 3 EMRK nicht. Das BFM war somit nicht – aufgrund übergeordneten Völkerrechts – verpflichtet, vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen und auf das Gesuch einzutreten.

8.

8.1. Die Schweiz kann zudem 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 der Rechts auf Selbsteintritt in den Fällen, wo die Überstellung gegen übergeordnetes Recht verstossen würde, auf der anderen Seite. Abgesehen von diesem letztgenannten Fall, wo der Selbsteintritt zur Pflicht wird, ist die Schweiz sehr wohl berechtigt und je nach den Umständen sogar gehalten, auch aus anderen, weniger zwingenden humanitären Gründen ihr Ermessen zu Gunsten des Wohls des Asylsuchenden in Form eines Selbsteintritts auszuüben. 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. FILZWIESER/SPRUNG, a.a.O., K8 zu Art. 3, welche Autoren sich zu Recht von der von Hermann [MATHIAS HERMANN, Das Dublin System, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 121] postulierten "grenzenlosen Souveränitätsklausel" distanzieren).

8.2. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass alle Dublin-Staaten die grundlegenden medizinischen Bedürfnisse der Asylsuchenden erfüllen (BVGE E-5644/2009 vom 31. August 2010 E. 8.2.2). Deshalb stellt die Notwendigkeit einer Betreuung im Rahmen der ärztlichen Grundversorgung für sich allein keinen genügenden Grund dar, um vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1244/2010 vom 13. Januar 2011, E. 3.4.4.).

Kommen jedoch im Rahmen einer Gesamtabwägung aller relevanten Umstände im konkreten Einzelfall verschiedene Gründe zusammen, die eine Wegweisung aus humanitärer Sicht problematisch erscheinen lassen, ist auf die Überstellung des Asylsuchenden an einen anderen Dublin-Staat zur Prüfung seines Asylgesuchs zu verzichten und auf das Asylgesuch einzutreten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2510/2010 vom 28. April 2011 E. 7.2.). Dabei sind insbesondere auch die gesundheitlichen Folgen, die eine Wegweisung auf die psychische Verfassung des Asylbewerbers haben könnte, zu beachten (vgl. zum Beispiel Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5989/2010 vom 9. September 2010).

8.3. Im vorliegenden Fall benötigen die Beschwerdeführenden eine Behandlung von auf Trauma-Patienten spezialisierten Fachärzten und ein stabiles Umfeld, damit die Behandlung Aussicht auf Erfolg haben kann. Die Beschwerdeführenden befinden sich seit längerer Zeit – die Beschwerdeführerin seit August 2009, der Beschwerdeführer seit September 2009 – in der Schweiz in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung. In dieser Zeit konnten sie das zur Behandlung notwendige Vertrauensverhältnis zu den behandelnden Ärzten aufbauen. Durch die Wegweisung aus der Schweiz würden sie aus diesem Vertrauensverhältnis gerissen, was nicht nur weitere therapeutische Fortschritte verunmöglichen, sondern insbesondere auch die bisher erzielten Fortschritte gefährden würde. Zudem ist eine adäquate psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung im Zielstaat nicht gewährleistet. Schliesslich ist die traumatische Erfahrung zu berücksichtigen, welche die Beschwerdeführenden im Zielstaat mit der schweren Erkrankung ihrer Tochter aufgrund der ihnen zugewiesenen Unterkunft machen mussten. Diese wiegt umso schwerer als die traumatisierenden Erlebnisse der Beschwerdeführenden vor ihrer Einreise in die Schweiz zu einem grossen Teil auf den Tod von zwei ihrer Kinder zurückzuführen sind, weshalb es den Beschwerdeführenden umso weniger zuzumuten ist, für die Prüfung ihrer Asylgesuche nach Polen überstellt zu werden. Das Vorliegen humanitärer Gründe nach Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 ist im vorliegenden Fall aufgrund der Behandlungsbedürftigkeit der Beschwerdeführenden, ihrer vor bald zwei Jahren begonnenen und notwendigen Behandlung, der in Polen kaum erhältlichen angemessenen Behandlung sowie ihrer traumatisierenden Erfahrungen im Heimatland, in Polen und in Österreich im Sinne einer Gesamtwürdigung der verschiedenen Umstände zu bejahen.

9.
Die Beschwerdeführenden wurden zudem auch in Österreich zweimal anlässlich des Stellens von Asylgesuchen daktyloskopiert, womit grundsätzlich auch eine Überstellung an Österreich im Rahmen des Dublin-Systems in Frage käme. Österreich würde jedoch ein entsprechendes Ersuchen voraussichtlich mit Verweis auf die aus seiner Sicht bestehende Zuständigkeit Polens zu Recht verweigern, weshalb diese Option vom BFM zu Recht nicht verfolgt worden ist.

10.
Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, die Verfügung des BFM aufzuheben und das BFM anzuweisen, vom Selbsteintrittsrecht nach

Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen, auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden einzutreten und dieses materiell zu prüfen.

11.

11.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

11.2. Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Von der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht. Auf das Nachfordern einer solchen kann verzichtet werden, da sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten hinreichend zuverlässig abschätzen lässt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen ist das BFM anzuweisen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 1200.– auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen. Die Verfügung des BFM vom 12. November 2009 wird aufgehoben, und die Sache wird zur materiellen Beurteilung an das BFM zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.
Das BFM hat den Beschwerdeführenden für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1200.– zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Walter Stöckli	Tobias Meyer

Versand: