



Urteil vom 19. August 2020

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A._____, geboren am (...),
dessen Ehefrau **B.**_____, geboren am (...),
und deren Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
E._____, geboren am (...),
F._____, geboren am (...),
(D-2676/2019 / N [...])
sowie **G.**_____, geboren am (...),
(D-2686/2019 / N [...]),
Irak,
alle vertreten durch Raffaella Massara, Rechtsanwältin,
Rechtsschutz für Asylsuchende – Bundesasylzentrum
Region Bern, Morillonstrasse 75, 3007 Bern,
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und
Wegweisung; Verfügungen des SEM vom 23. Mai 2019 /
N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden (Eltern und minderjährige Kinder, D-2676/2019 / N [...] und deren volljährige Tochter E.A., D-2686 / N [...] suchten am 18. März 2019 in der Schweiz um Asyl nach. Am 21. März 2019 fand die Personalienaufnahme (PA) statt.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass die Beschwerdeführenden am 26. April 2018 in Griechenland um Asyl nachgesucht hatten.

C.

Am 12. April 2019 fand das persönliche Gespräch gemäss Art. 5 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 23. Mai 2019 (nachfolgend: Dublin-Gespräch) statt. In diesem Rahmen wurde den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und zur Möglichkeit einer Überstellung nach Griechenland gewährt. Sie gaben unter anderem an, aufgrund des Abkommens der EU mit der Türkei in Griechenland um Asyl nachgesucht zu haben und dort als Flüchtlinge anerkannt worden zu sein. Sie hätten sich auf der Insel Lesbos aufgehalten, wo die drei jüngsten Kinder die Schule hätten besuchen und die drei älteren Kinder einen inoffiziellen Sprachkurs absolvieren können. Eine Woche vor ihre Einreise in die Schweiz seien sie in ein Flüchtlingscamp übersiedelt. Die Lebensumstände für Iraker in Griechenland seien prekär. Sie hätten immer in der Schweiz um Asyl nachsuchen wollen.

D.

In ihrem Antwortschreiben vom 17. April 2019 an das SEM teilten die griechischen Behörden mit, dass die Beschwerdeführenden seit dem (...) als Flüchtlinge anerkannt und im Besitz einer vom (...) bis zum (...) gültigen griechischen Aufenthaltserlaubnis seien.

E.

Mit Eingabe vom 17. April 2019 reichte die Rechtsvertretung ärztliche Zeugnisse ein (Migrationsmedizinische Abklärungen vom 19. und 20. März 2019).

F.

Am 23. April 2019 ersuchte die Vorinstanz die griechischen Behörden gestützt auf die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und

des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal anwesender Drittstaatsangehöriger (nachfolgend: Rückführungs-Richtlinie) und das Abkommen vom 28. August 2006 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Hellenischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit irregulärem Aufenthalt (SR 0.142.113.729, nachfolgend: Rückkehrabkommen) schriftlich um Rückübernahme der Beschwerdeführenden.

G.

Am 7. Mai 2019 stimmten die griechischen Behörden dem Übernahmeersuchen zu.

H.

Gleichentags teilte das SEM den Beschwerdeführenden mit, dass aufgrund der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch die griechischen Behörden eine Rückübernahme gestützt auf das Dublin-Übereinkommen nicht möglich sei und gewährte ihnen gleichzeitig das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und einer Wegweisung nach Griechenland in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31).

I.

In ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2019 wies die Rechtsvertretung unter anderem darauf hin, dass die Beschwerdeführerin B._____ anlässlich des Dublin-Gesprächs vom 12. April 2019 psychische Probleme (aufgrund traumatisierender Erlebnisse im Heimatstaat) geltend gemacht habe, diese aber in der Folge mangels verfügbaren Dolmetschers gegenüber dem Pflegepersonal nicht habe erklären können. Daher sei der medizinische Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt worden. Das SEM werde um Vornahme der notwendigen medizinischen Abklärungen ersucht. Im Weiteren verfügten die Beschwerdeführenden in der Schweiz über mehrere Verwandten, unter anderem einen volljährigen Sohn.

J.

Am 21. Mai 2019 stellte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden den Entscheidentwurf zu und gewährte ihnen das rechtliche Gehör. Mit Eingabe vom 22. Mai 2019 nahm die Rechtsvertretung Stellung. Sie machte unter anderem geltend, dass die Beschwerdeführerin B._____ aufgrund ihrer psychischen Probleme nochmals bei der Pflege im Bundesasylzentrum vorgesprochen habe, ihr jedoch ohne weitere ärztliche Abklärungen lediglich Psychopharmaka (Nerven-Tee und Baldriparan) verabreicht worden

seien. Es werde erneut um Abklärung des medizinischen Sachverhalts er-sucht.

K.

Mit gleichentags eröffneten Entscheiden vom 23. Mai 2019 trat die Vorinstanz auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, wies sie aus der Schweiz weg und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen, ansonsten sie in Haft genommen und unter Zwang nach Griechenland zurückgeführt würden. Gleichzeitig beauftragte die Vorinstanz den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und händigte den Beschwerdeführenden die editions-pflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

L.

Mit Eingaben vom 31. Mai 2019 ihrer am 21. März 2019 mandatierten Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin H. _____, erhoben die Beschwerde-führenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zu-rückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylge-such einzutreten und dieses materiell zu prüfen. Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, individuelle Garantien betreffend die adäquate Unterbringung und den benötigten Zugang zur fachärztlichen Weiterbehand-lung von den griechischen Behörden einzuholen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses beantragt.

M.

Mit Eingaben vom 31. Mai 2019 erhob der gleichentags mandatierte lic.iur. I. _____, Rechtsberatung, 9001 St. Gallen, ebenfalls gegen die Ent-scheidung des SEM vom 23. Mai 2019 Beschwerde.

N.

Mit Zwischenverfügung vom 4. Juni 2019 wurden die Beschwerdeführenden dazu aufgefordert, einen schriftlichen Widerruf der an Rechtsanwältin H. _____ erteilten Vollmacht einzureichen, sollten sie sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr von dieser, sondern von lic.iur. I. _____ vertreten lassen wollen. Bei unbenutztem Fristablauf gelte wei-terhin Rechtsanwältin H. _____ als Rechtsvertreterin der Beschwerde-führenden. Die Beschwerdeverfahren D-2676/2019 und D-2686/

2019 wurden aufgrund des engen und persönlichen Zusammenhangs vereinigt.

O.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2019 legte lic. iur. I. _____ sein Mandat nieder und erklärte den Rückzug der eingereichten Beschwerden.

P.

Mit Zwischenverfügung vom 21. Juni 2019 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen und auf das Erheben eines Kostenvorschusses verzichtet. Die Beschwerdeführenden wurden aufgefordert, innert 30 Tagen einen aktuellen ärztlichen Bericht betreffend die Beschwerdeführerin B. _____ einzureichen.

Q.

Mit Eingabe vom 22. Juli 2019 reichte die Rechtsvertretung mehrere ärztliche Berichte ein (ärztliche Kurzberichte [...] vom 24. Mai und vom 17. Juli 2019, aktualisiertes Verlaufsprotokoll der ORS, Kurzbericht von J. _____ vom 19. Juni 2019, Resultate einer Blutentnahme vom 19. Juni 2019). Sie wies darauf hin, dass die gynäkologischen und psychischen Beschwerden der Beschwerdeführerin B. _____ soweit ersichtlich bisher nicht abgeklärt worden seien. Sie habe das SEM um weitere Abklärungen und Ausstellung eines ärztlichen Berichts ersucht und beantrage daher eine Fristerstreckung zur Einreichung eines solchen.

R.

Nach gewährter Fristerstreckung reichte die Rechtsvertretung eine an sie weitergeleitete E-Mail von Frau K. _____, Zentrumsärztin im Bundesasylzentrum Bern, vom 2. August 2019 an die Pflege des (...) und betreffend den Beschwerdeführer einen ärztlichen Kurzbericht vom 2. August 2019 ein. Sie machte geltend, dass auch in Berücksichtigung der Stellungnahme von Frau K. _____ der medizinische Sachverhalt nicht vollständig festgestellt sei.

S.

In seiner Vernehmlassung vom 28. Oktober 2019 beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde. Es hielt unter anderem fest, dass aufgrund der vorhandenen medizinischen Unterlagen und in Berücksichtigung der geschilderten gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht davon auszugehen sei, dass die hohe Schwelle für eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK überschritten werde. Die Partnerärztin habe ausgeschlossen, dass

in casu eine medizinische Notlage bestehe, welche eine Zuweisung an einen Spezialisten anzeigen würde. Das SEM erachte den rechtserheblichen Sachverhalt somit als erstellt und verzichte deshalb auf weitere medizinische Abklärungen. Auch aus den nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung eingereichten medizinischen Unterlagen ergäben sich keine konkreten Hinweise dafür, dass die hohe Schwelle für eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK überschritten werde. In ihrer Stellungnahme per Mail an die Pflege des (...) vom 2. August 2019 lege die Partnerärztin des BAZ dar, weshalb sie eine notfallmässige und zeitnahe gynäkologische Untersuchung nicht als notwendig erachte. Bezüglich der in der Beschwerde behaupteten suizidalen Tendenzen der Beschwerdeführerin B._____ sei festzustellen, dass sich aus der Aktenlage keine solchen ergäben.

T.

Mit Replik vom 25. November 2019 reichte die Rechtsvertretung ein Austrittsblatt Medic-Help des (...) vom 6. August 2019 und ärztliche Berichte der behandelnden Hausärztin vom 15. Oktober und vom 19. November 2019 ein. Aus letzteren gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin B._____ unter Vitaminmangel leide und der Verdacht auf eine Unterfunktion der Schilddrüse bestehe. Im Weiteren werde darin festgestellt, dass die Beschwerdeführerin unter einer Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) sowie unter Schlafstörungen, Alpträumen und depressiver Stimmung leide. Der Beschwerdeführerin sei die Einnahme von Schlaftabletten (Redormine) und eines Antidepressiva (Citalopram) verschrieben worden. Zur Abklärung des psychischen Zustands sei die Beschwerdeführerin dem Netzwerk psychische Gesundheit in Biel zugewiesen worden. Die Feststellung des SEM in der Vernehmlassung, wonach die Partnerärztin ausgeschlossen habe, dass in casu eine medizinische Notlage bestehe, welche eine Zuweisung an einen Spezialisten anzeigen würde, erweise sich als tatsachenwidrig. Ob eine Verletzung von Art. 3 EMRK drohe, könne so lange nicht beurteilt werden, wie der medizinische Sachverhalt nicht hinreichend erstellt sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2. Mit Zwischenverfügung vom 4. Juni 2019 wurden die Beschwerdeverfahren D-2676/2019 und D-2686/2019 aufgrund des engen und persönlichen Zusammenhangs vereinigt.

2.

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).

3.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.). Bezüglich der Frage der Wegweisung und des Vollzugs hat das SEM eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Gericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

4.

4.1. Mit der Beschwerde wird unter anderem geltend gemacht, das SEM habe die Untersuchungspflicht verletzt, weil der rechtserhebliche Sachverhalt insbesondere hinsichtlich des psychischen Zustands der Beschwerdeführerin B. _____ nicht rechtsgenügend erstellt worden sei.

4.2. Diese formelle Frage ist vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet sein könnte, eine Kassation der erstinstanzlichen Verfügung zu bewirken (vgl. BVGE 2013/34 E. 4.2; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff. m.w.H.).

Im Verwaltungsverfahren gelten der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 123 VwVG), wobei die Behörde die für das Verfahren erforderlichen Sachverhaltsunterlagen beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abklären und darüber ordnungsgemäss Beweis zu führen hat.

4.3. In der Beschwerde wird diesbezüglich geltend gemacht, dass die Beschwerdeführerin B. _____ während ihres Aufenthalts im Zentrum des Bundes aufgrund von Verständigungsschwierigkeiten keine Gelegenheit gehabt habe, ihre psychischen Probleme der Pflege oder der Partnerärztin genügend darzulegen. Im Rahmen einer erneuten Vorsprache seien ihr ohne weitere ärztliche Abklärungen lediglich Psychopharmaka (Nerven-Tee und Baldriparan) verabreicht worden. Diesem Vorbringen hielt das SEM in seiner Vernehmlassung entgegen, dass die Partnerärztin ausgeschlossen habe, dass eine medizinische Notlage bestehe, aufgrund dieser eine Zuweisung an einen Spezialisten angezeigt erscheine. In der Replik der Rechtsvertretung wird diese Feststellung als tatsachenwidrig erachtet.

4.4. In ihrem an die Rechtsvertretung weitergeleiteten E-Mail vom 2. August 2020 an die Pflege des BAZ Bern, auf welche sich das SEM in seiner Vernehmlassung bezieht, hält Frau K. _____, Zentrumsärztin im Bundesasylzentrum Bern, unter anderem fest, dass bezüglich der psychischen Problemen der Beschwerdeführerin im BAZ Bern keine Arztkonsultation erfolgt sei. Gemäss dem Schreiben der Rechtsvertretung sei sicher eine psychiatrische Evaluation indiziert. Diese Problematik habe die Beschwerdeführerin nicht genügend klar schildern können, so dass im BAZ keine entsprechenden Interventionen unternommen worden seien. Diese Feststellung lässt ausser Acht, dass die genannte «nicht genügende Schilderung der psychischen Schwierigkeiten» offenbar auf sprachlichen Schwierigkeiten beruhte. Dem ärztlichen Kurzbericht vom 20. März 2019 kann nicht entnommen werden, dass anlässlich der ärztlichen Konsultation eine professionelle Übersetzung erfolgte. In ihrem E-Mail vom 22. Juli 2019 an die zuständige Mitarbeiterin des SEM wies die Rechtsvertretung darauf hin, dass zur Übersetzung lediglich eine Person des Betreuungspersonals mit geringen Kenntnissen der kurdischen Sprache beigezogen worden sei. Diese Aussage wurde vom SEM in der Folge nicht bestritten. Im weiteren Verlauf des Verfahrens wies die Rechtsvertretung mehrmals ausdrücklich auf die Notwendigkeit einer ärztlichen Konsultation der Beschwerdeführerin unter Beizug einer professionellen Übersetzung hin. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass eine solche erfolgte. Bei dieser

Sachlage steht fest, dass das SEM den medizinischen Sachverhalt unvollständig feststellte und seine Abklärungspflicht verletzt hat. Auch auf Beschwerdeebene verneinte das SEM die Notwendigkeit weiterer medizinischer Abklärungen unter anderem mit dem Hinweis, dass die Partnerärztin klar dargelegt habe, warum keine weiteren Abklärungen bezüglich des psychischen Zustands an die Hand genommen worden seien. Auf die Tatsache, dass der medizinische Sachverhalt aufgrund nicht berücksichtigter Verständigungsproblemen nicht vollständig festgestellt worden war, ging das SEM nicht näher ein.

4.5. Bei dieser Sachlage sind die Beschwerden gutzuheissen, die Verfügungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sollte das SEM nach Abklärung der medizinischen Vorbringen der Beschwerdeführenden erneut einen Nichteintretensentscheid im Sinne von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG fällen, ist darauf hinzuweisen, dass das SEM vorgängig ein neues Gesuch um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden gestützt auf das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Hellenischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit irregulärem Aufenthalt (SR 0.142.113.729) stellen müsste.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

5.2 Es ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerden werden gutgeheissen.

2.

Die angefochtenen Verfügungen werden aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur erneuten Beurteilung an das SEM im Sinne vorstehender Erwägungen zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Daniel Merkli