



Urteil vom 29. Dezember 2015

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richterin Claudia Cotting-Schalch;
Gerichtsschreiberin Lea Graber.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Aegypten,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 17. November 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a. Der Beschwerdeführer suchte am 17. August 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Am 4. September 2015 wurde er zur Person befragt und es wurde ihm das rechtliche Gehör zum allfälligen Nichteintreten und einer Wegweisung nach Italien, welches Land mutmasslich für die Durchführung seines Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei sowie zu seiner gesundheitlichen Situation, gewährt (BzP, Protokoll in den Akten SEM A5/11).

Er gab an, Ägypten im (...) verlassen zu haben, in Italien im (...) registriert worden zu sein und dort bis zu seiner Ausreise in die Schweiz im August 2015 gelebt zu haben. Er habe in Italien keine Dokumente erhalten und sei dort ohne legale Unterkunft und Arbeit gewesen. Gesundheitliche Gründe, die gegen eine Wegweisung nach Italien oder in sein Heimatland sprächen, habe er keine.

A.b. Am 15. September 2015 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Aufnahme des Beschwerdeführers. Die italienischen Behörden liessen das Übernahmeseuchen innert Frist unbeantwortet.

A.c. Mit Verfügung vom 17. November 2015 (eröffnet am 11. Dezember 2015) trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn nach Italien weg, verfügte den Vollzug der Wegweisung und stellte fest, eine allfällige Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung.

B.

Mit Beschwerde vom 18. Dezember 2015 beantragte der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, das Verfahren sei wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese sei anzuweisen, vor Erlass der Verfügung die für die Überstellung nach Italien notwendigen medizinischen Unterlagen zu beschaffen und danach die notwendigen Garantien einzuholen und diese dem Beschwerdeführer im Rahmen der Entscheideröffnung entsprechend transparent zu machen, eventualiter sei sie anzuweisen, ihre Pflicht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das Asylverfahren für zuständig zu erklären, subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, ihr Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für das Asylverfahren für zuständig zu erklären. Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

In prozessualer Hinsicht beantragte er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen. Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Der Beschwerdeeingabe legte der Beschwerdeführer unter anderem ein Überweisungsschreiben vom 16. September 2015 von Dr. med. B. _____ an den Spital C. _____, ein Schreiben vom 20. Oktober 2015 des Spitals C. _____ betreffend den Spitaleintritt mit Vorabklärung, einen Arztbericht vom 27. Oktober 2015 des Spitals C. _____, eine Wunddokumentation vom 14. November 2015, Anmeldungen zum Arztbesuch vom 18. November 2015, 24. November 2015 und 30. November 2015, eine Wunddokumentation vom 24. November 2015 und einen Terminzettel für einen Termin am 22. Dezember 2015 beim Spital C. _____ bei.

C.

Das Bundesverwaltungsgericht setzte mit Verfügung vom 21. Dezember 2015 den Vollzug der Überstellung nach Italien gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

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

4.

4.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-VO).

4.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

5.

Vorab ist festzuhalten, dass der pauschale Vorhalt der Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem die Vorinstanz eine Verfügung erlassen habe, ohne über die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers in Kenntnis zu sein, offensichtlich nicht begründet ist. Der Beschwerdeführer hatte noch am 4. September 2015 im Rahmen der BzP angegeben, einer Wegweisung in sein Herkunfts- oder Heimatland stünden keine medizinischen Hindernisse entgegen. Es hätte klarerweise an ihm gelegen, die Vorinstanz im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht (Art. 8 AsylG) darüber in Kenntnis zu

setzen, hätte sich aus seiner Sicht aus dem im November 2015 geplanten operativen Eingriff respektive der entsprechenden Nachbehandlung etwas diesbezüglich anderes ergeben.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer gab anlässlich der Befragung zur Person an, sich seit (...) bis zu seiner Ausreise in die Schweiz am 17. August 2015 in Italien aufgehalten zu haben (vgl. Akten SEM A5 S. 5). Die italienischen Behörden beantworteten das auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO gestützte Übernahmeersuchen des SEM innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist nicht, womit sie ihre Zuständigkeit implizit anerkannten (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO). Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben und wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

6.2 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das italienische Asylverfahren oder die dortigen Aufnahmebedingungen systemische Schwachstellen aufweisen. Falls sich eine Überstellung an das an sich zuständige Italien in diesem Sinne als unmöglich erweist, wird die Schweiz für die Behandlung des Gesuchs zuständig, es sei denn, es komme nach den Regeln der Dublin-III-VO die Zuständigkeit eines weiteren Staates in Frage.

Der Beschwerdeführer verweist in seiner Rechtsmitteleingabe auf das Urteil Tarakhel gegen Schweiz (Grosse Kammer; Beschwerde-Nr. 29217/12, Urteil vom 4. November 2014), mit dem der Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) festgestellt habe, Asylsuchende würden als "besonders benachteiligte und gefährdete" Bevölkerungsgruppe einen speziellen Schutz nach Art. 3 EMRK benötigen, jeder Fall sei individuell zu prüfen und Italien müsse eine Garantie für eine menschenwürdige Unterbringung im konkreten Einzelfall vorlegen. Er sei am (...) 2015 (...) operiert worden und deswegen als verletzte Person zu qualifizieren, zumal er sich zur Zeit in der Erholungsphase nach der Operation befinde und zur Genesung täglich die Unterstützung der Spitex bei der Wundpflege sowie wöchentliche Arztkontrollen benötige. Demgegenüber seien die Zustände im italienischen Asylwesen derart prekär, dass dort nicht mit ausreichender Sicherheit von einer mittel- und langfristig adäquaten medizinischen Behandlung gerechnet werden könne. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien könne nicht ausgeschlossen werden und es seien jedenfalls vorgängig, entsprechend der Aussage im Urteil Tarakhel, Garantien einzuholen.

6.2.1 Vorab gilt festzuhalten, dass Italien Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) ist, und seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich nachkommt.

Zwar steht das italienische Fürsorgesystem für Asylsuchende und Personen mit Schutzstatus in der Kritik (vgl. u.a. die Berichte der Schweizerischen Flüchtlingshilfe [SFH], Italien: Aufnahmebedingungen, Aktuelle Situation von Asylsuchenden und Schutzberechtigten, insbesondere Dublin-Rückkehrenden, Bern, Oktober 2013; MURIEL TRUMMER, Bewegungsfreiheit in Italien für mittellose Personen mit Schutzstatus – Abklärungen im Nachgang zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. November 2013, D-4751/2013, Bern, 4. August 2014; UNHCR, Recommendations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy, Juli 2013, Ziff. 5: Reception conditions for asylum-seekers). Gemäss den Erkenntnissen des Gerichts ist jedoch nicht erstellt, dass Italien systematisch gegen die Bestimmungen der Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) verstossen würde. Diese Ansicht wird durch den EGMR bestätigt. Dieser hält fest, dass in Italien zwar die allgemeine Situation, namentlich die Lebensumstände von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen und Personen mit einem subsidiären Schutzstatus, Mängel offenbare. Das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in Italien würden jedoch keine systemischen Schwachstellen aufweisen, denen generell die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von von Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02 [EU-Grundrechtecharta]) immanent sei (vgl. u.a. Urteil des EGMR i.S. Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 114 f.). Die tatsächliche Bedeutung des Tarakhel-Urteils, in welchem es im Übrigen um ein Ehepaar mit unmündigen Kindern ging, liegt (gemäss dem Urteil BVGer E-739/2015 vom 25. Juni 2015 E. 8.3) darin, dass der EGMR der (aus der bisherigen Praxis des Europäischen Gerichtshofes deduzierbaren) eingengten Sichtweise ein Ende macht, wonach das Verbot der Überstellung an einen anderen Dublin-Staat ausschliesslich dann in

Betracht kommt, wenn die dortigen Aufnahmebedingungen und das Asylverfahren systemische Mängel aufweisen. Der EGMR stellt vielmehr fest, das Nichtvorhandensein systemischer Mängel schliesse die Gefahr nicht aus, dass das System einer grossen Zahl von Asylsuchende vorenthalten bleibe, weil es nicht die erforderliche Kapazität aufweise, um grosse Zuströme von Asylsuchenden zu bewältigen, weshalb stets im Einzelfall eine Prüfung des "real risk" einer Verletzung des Art. 3 EMRK im Falle einer Überstellung stattfinden müsse. Ob neben der Überstellung von Familien auch diejenige anderer (verletzlicher) Personen gegen Art. 3 EMRK verstossen könnte und auch für solche Personen Zusicherungen von Italien einzuholen wären, geht aus dem Tarakhel-Urteil jedoch nicht hervor. Ein Überstellungsverbot basierend auf einer geltend gemachten Krankheit wird vom Gerichtshof jedenfalls nur sehr selten, nämlich nur dann, wenn sich die Person in einem kritischen Krankheitszustand befindet und eine angemessene Behandlung in Italien nicht möglich ist, angenommen (vgl. Urteil EGMR i.S. A.S. gegen Schweiz vom 30. Juni 2015, Beschwerde Nr. 39350/13).

6.2.2 Im vorliegenden Fall sind keine Gründe für die Annahme ersichtlich, Italien werde dem Beschwerdeführer kein ausreichendes Asylverfahren zukommen lassen, zumal er ein solches in Italien nicht angestrengt hat und diesbezüglich keine Einwände erhebt. Auch ist nicht zu erwarten, dass Italien das Refoulement-Verbot missachten und ihn zur Ausreise in ein Land zwingen würde, in dem sein Leib, Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet wäre oder in dem er Gefahr laufen würde, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er sei als Asylsuchender und insbesondere aufgrund seiner Erkrankung als besonders verletzte Person anzusehen ist festzustellen, dass er gemäss dem Überweisungsschreiben vom 16. September 2015 unter einem (...) litt. Aufgrund dieser Diagnose wurde er zur Operation an das Spital C._____ gewiesen, die dann auch am (...) 2015 stattfand. Neben der vorübergehenden medikamentösen Weiterbehandlung, einer Nachversorgung durch die Spitex (Reinigung der Wunde und Verbandswechsel) und drei Kontrollterminen im Spital C._____ wurde als weiteres Prozedere eine Wundsprechstunde für den 22. Dezember 2015 aufgeführt. Mangels anderweitiger Hinweise ist davon auszugehen, die Wundheilung verlaufe problemlos. Insgesamt handelt es sich bei den auf Beschwerdestufe neu vorgebrachten medizinischen Umständen offensichtlich nicht um erhebliche gesundheitliche Probleme.

Eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen kann aber nur dann einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen, wenn die betroffene Person sich in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befindet (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 m.H.a. die Praxis des EGMR), was vorliegend klarerweise nicht der Fall ist. Die Forderung des Beschwerdeführers, es wären hinsichtlich seiner medizinischen Betreuung vor Erlass einer Verfügung spezifische Garantien in Italien einzuholen gewesen und der Sachverhalt sei nicht hinreichend erstellt, stösst auch deswegen ins Leere. Es liegen sodann auch keine Hinweise vor, wonach Italien dem Beschwerdeführer eine adäquate medizinische Behandlung verweigern würde. Abgesehen davon ist nicht erkennbar, inwiefern er überhaupt auf eine langfristige Behandlung angewiesen sein sollte, solches ergibt sich jedenfalls aus seinen Vorbringen nicht.

Unabhängig vom Gesagten haben die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, allfälligen medizinischen Umständen, insbesondere was den Verlauf der Wundheilung betrifft, bei der Bestimmung des Zeitpunktes und den konkreten Modalitäten der Überstellung gebührend Rechnung zu tragen.

6.2.3 Nach dem Gesagten ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

6.3 Gemäss der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den Kriterien der Dublin-III-VO nicht zuständig ist.

Dieses Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert, wonach das SEM aus humanitären Gründen das Gesuch behandeln kann, auch wenn eine Prüfung ergeben hat, dass ein anderer Staat dafür zuständig wäre. Die Kann-Bestimmung erteilt dem SEM über die zwingenden Regeln des übergeordneten Rechts hinaus einen Ermessensspielraum. Mit der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 aBst. c AsylG kann die Unangemessenheit beim Bundesverwaltungsgericht nicht mehr gerügt werden. Dem Gericht kommt daher hinsichtlich dieses Ermessensentscheids des SEM keine Beurteilungskompetenz mehr zu (vgl. BVGE 2015/9 E. 5 ff.); es greift nur dann ein, wenn das SEM durch

Über- oder Unterschreiten oder Missbrauch des ihm eingeräumten Ermessens Bundesrecht verletzt. Das ist vorliegend, wo sich das SEM mit den in den Ermessensentscheid einflussenden – im Entscheidzeitpunkt bekannten – Parametern des Einzelfalls sachgerecht auseinandergesetzt hat, nicht der Fall.

Vorliegend konnte das SEM zwar die vom Beschwerdeführer geltend gemachten medizinischen Umstände im Rahmen seines Ermessensentscheides nicht berücksichtigen. Eine Kassation rechtfertigt sich aber vorliegend nicht, zumal vom Beschwerdeführer, wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt, erwartet werden durfte, er hätte das diagnostizierte (...) beziehungsweise die entsprechende medizinische Behandlungsbedürftigkeit in der Schweiz rechtzeitig, insbesondere vor Ergehen der angefochtenen Verfügung geltend gemacht, hätte er darin im Hinblick auf eine allfällige Überstellung nach Italien rechtserhebliche Umstände erblickt. Ergänzend ist festzuhalten, dass die fehlende Rechtserheblichkeit angesichts des von der Rechtsprechung zur Frage des Vorliegens humanitärer Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV gesteckten restriktiven Rahmens und der grundsätzlichen Verfügbarkeit medizinischer Grundbehandlungen in Italien offensichtlich ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 8.2; 2010/45 E. 8.2.2).

7.

Das SEM ist nach dem Gesagten zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten und hat die Überstellung nach Italien angeordnet. Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG (SR 142.20) nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2010/45 E. 10).

Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

8.

Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ist abzuweisen, da die Begehren – unabhängig von der nicht belegten Bedürftigkeit und wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt - als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind. Die Kosten von Fr. 600.- (Art. 1 - 3 des Reglements vom 21. Februar

2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Lea Graber

Versand: