



Abteilung V
E-3355/2021

Urteil vom 6. Oktober 2021

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),
Richterin Susanne Genner, Richterin Roswitha Petry,
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A._____, geboren am (...),
und seine Ehefrau
B._____, geboren am (...),
Belarus,
beide vertreten durch MLaw Corinne Reber,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 15. Juli 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliessen die Beschwerdeführenden ihren Heimatstaat am 30. Mai 2021. Am 1. Juni 2021 suchten sie im Bundesasylzentrum (BAZ) der Region C._____ um Asyl nach. Abklärungen des SEM im europäischen Visa-Informationssystem (VIS) ergaben, dass die polnische Vertretung in Minsk dem Beschwerdeführer A._____ am (...) 2020 ein Visum (gültig vom [...] 2020 bis am [...] 2022) ausgestellt hatte, welches am (...) 2021 wieder aufgehoben wurde. Weitere Visa seitens Polen wurden dem Beschwerdeführer in den Jahren 2016 und 2019 ausgestellt und waren bis 2017 respektive 2020 gültig (SEM-Akten: Vorhabens-Nr. [...] [nachfolgend A]21); der Beschwerdeführerin B._____ wurde seitens Polen am (...) 2020 ein Visum ausgestellt, gültig bis am (...) 2021 (A22 f.).

B.

Am 4. Juni 2021 unterschrieben die Beschwerdeführenden eine Vertretungsvollmacht zu Gunsten des Rechtsschutzes für Asylsuchende im BAZ C._____.

C.

Anlässlich der Aufnahme seiner Personalien informierte der Beschwerdeführer am 7. Juni 2021, dass sein volljähriger Sohn D._____ in der Schweiz eingebürgert sei.

D.

Im Rahmen des Dublin-Gesprächs vom 9. Juni 2021 erwähnte der Beschwerdeführer, dass das polnische Visum vom (...) 2020 auf sein Verlangen hin im (...) 2021 annulliert worden sei. Dies deshalb, weil sich viele Agenten im polnischen Grenzgebiet aufhalten würden und dies für ihn – aufgrund seiner politischen Vergangenheit – gefährlich sei (A32). Folglich sei er mit seiner Ehefrau am 30. Mai 2021 ohne Visum ausgereist. Sie seien in Minsk in einen Mini-Van gestiegen und hätten keine Fragen zum Reiseweg gestellt, weshalb sie nicht wüssten, welche Länder sie durchquert hätten.

Gleichzeitig wurde ihnen das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und zur Möglichkeit einer Überstellung nach Polen, welches gemäss 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), grundsätzlich für die Behandlung ihrer Asylgesuche zuständig sei, gewährt. Die grundsätzliche Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates wurde von den Beschwerdeführenden nicht bestritten. Jedoch machten sie geltend, die Lage in Polen sei für sie nicht ungefährlich, weil viele asylsuchende Personen von Agenten entführt und über die Grenze nach Belarus gebracht würden. Ferner machten sie medizinische Überstellungshindernisse geltend. Der Beschwerdeführer habe einen Herzdefekt, der sich aufgrund der Unruhen im Heimatstaat verschlimmert habe. Die Beschwerdeführerin leide an Schwäche und Schwindelgefühl, habe Probleme mit der Schilddrüse und einen tiefen Blutdruck, welcher auf die Katastrophe von Tschernobyl zurückzuführen sei.

E.

Anlässlich von Konsultationen beim Medizinisch-Sozialen Ambulatorium E._____ (in der Folge: Ambulatorium) am 18. Juni und 2. Juli 2021 gab der Beschwerdeführer an, er leide seit Geburt an einem Herzfehler und habe entsprechend manchmal Druckgefühle. Medikamente nehme er nicht ein, er wünsche aber Abklärung. Er gab dazu russische Dokumente zu den Akten. Als Diagnosen wurden im Bericht vom 2. Juli 2021 Benigne Hypertonie und Vitamin D-Mangel sowie eigenanamnestisch angeborene Fehlbildung der Herzsepten und schliesslich als Verdachtsdiagnose ein Aortaaneurysma und -dissektion gestellt. Am 1. Juli 2021 wurde der Beschwerdeführer mit der Bitte um fachspezifische Mitbeurteilung, diagnostische Abklärung wie auch für einen Therapievorschlag vom Ambulatorium an die Kardiologie des Stadtsitals F._____ überwiesen.

Im selben Ambulatorium wurde auch die Beschwerdeführerin untersucht. Gemäss Berichten vom 18. Juni und 2. Juli 2021 wurde auch bei ihr ein Vitamin D-Mangel diagnostiziert, sowie Anämien, Schwindel und Taumel. Sie wurde zur Physiotherapie aufgeboten, angewiesen, sich Verhaltensstrategien zu erarbeiten und es wurde ihr erklärt, bei welchen Symptomen sie erneut einen Arzt aufsuchen solle.

F.

Mit Schreiben vom 9. Juni 2021 wurde den Beschwerdeführenden je das rechtliche Gehör bezüglich ihrer Partnerschaft hinsichtlich der Bestimmung einer tatsächlich gelebten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK gewährt. Mit Eingabe vom 14. Juni 2021 nahmen sie hierzu Stellung. Am 25. Juni

2021 wurde ausserdem das Original ihrer Heiratsurkunde zu den Akten gereicht.

G.

Am 5. Juli 2021 ersuchte das SEM die polnischen Behörden gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO (Beschwerdeführerin) und Art. 12 Abs. 2 oder 3 Dublin-III-VO (Beschwerdeführer) um Übernahme der Beschwerdeführenden. Diesem Gesuch wurde am 13. Juli 2021 mit dem Hinweis, die Visa (polnischer Typ D) seien vom (...) 2021 bis am (...) 2021 gültig, entsprochen (Art. 12 Abs. 2 oder Abs. 3 Dublin-III-VO).

H.

Mit Verfügung vom 15. Juli 2021 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Polen, welches gemäss der Dublin-III-VO für die Behandlung der Asylgesuche zuständig sei. Gleichzeitig verfügte das SEM den Vollzug der Wegweisung nach Polen und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

I.

Am 16. Juli 2021 beendete die (damalige) Rechtsvertretung das Mandatsverhältnis mit den Beschwerdeführenden.

J.

Mit Beschwerde ihrer am 19. Juli 2021 bevollmächtigten Rechtsvertreterin vom 22. Juli 2021 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, die Verfügung sei aufzuheben und auf ihre Asylgesuche sei einzutreten. Eventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung sowie neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragten sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung. Ausserdem sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die (neue) Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Die Beschwerdeführenden reichten mit ihrer Eingabe ein Schreiben von G._____, Präsidentin der Organisation «H._____», mit Datum vom 27. April 2021 und eine Vertretungsvollmacht vom 19. Juli 2021 zu den Akten.

K.

Am 23. Juli 2021 ordnete das Bundesverwaltungsgericht per sofort die einstweilige Aussetzung des Wegweisungsvollzugs an.

L.

Mit Verfügung vom 28. Juli 2021 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde ihnen die unentgeltliche Prozessführung gewährt, ihre Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin bestellt und der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

M.

Mit Vernehmlassung vom 5. August 2021 hielt das SEM mit ergänzenden Erwägungen an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

N.

Mit Eingabe vom 25. August 2021 nahmen die Beschwerdeführenden ihr Replikrecht wahr.

O.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 23. Juli 2021 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 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).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM 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 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

3.

3.1 In der Rechtsmitteleingabe wird eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes respektive eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes gerügt.

3.2

3.2.1 Zunächst wird moniert, die Vorinstanz habe nicht abgeklärt, ob die Beschwerdeführenden im Falle einer Überstellung nach Polen eine Rückschiebung nach Belarus zu befürchten hätten, wie dies zahlreiche Berichte vermuten liessen; sie hätte diesbezüglich mindestens eine Zusicherung der polnischen Behörden dafür einholen müssen, dass den Beschwerdeführenden die Stellung ihrer Asylgesuche möglich sei und ein korrektes Verfahren durchgeführt werde. Ferner sei nicht abgeklärt worden, ob – mindestens in absehbarer Zukunft – von einer Abhängigkeit von nahen Familienangehörigen, wie dem erwachsenen Sohn D._____, auszugehen sei (Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO). Angesichts der früheren politischen Tätigkeiten der Beschwerdeführenden hätten sodann vertiefte Abklärungen bezüglich ihrer Furcht vor einer Entführung durch belarussische Agenten durchgeführt werden müssen. Ferner habe die Vorinstanz die noch ausstehenden ärztlichen Untersuchungen nicht abgewartet. Somit sei der medizinische Sachverhalt nur ungenügend untersucht worden. Schliesslich sei

nicht geklärt, ob die spezifische gesundheitliche Versorgung der Beschwerdeführenden in Polen gewährleistet sei.

3.2.2 In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz bezüglich der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) festgestellten Praxis der illegalen Push-Backs der polnischen Behörden fest, dass der Sachverhalt der erwähnten Urteile des EGMR (vgl. Urteil M.K. et al. gegen Polen vom 23. Juli 2020 [Nr. 40503/17, 42902/17 und 43643/17] und Urteil D.A. et al. gegen Polen vom 8. Juli 2021 [Nr. 51246/17]) nicht mit der individuellen Situation der Beschwerdeführenden vergleichbar sei. In diesen Fällen seien Asylgesuche von russischen und syrischen Staatsangehörigen an der polnisch-belarussischen Grenze wiederholt nicht entgegengenommen worden. Dies könne indes nicht mit Rückführungen nach Polen gestützt auf die Dublin-III-VO verglichen werden. Ferner seien keine Gründe ersichtlich, weshalb sich Polen nicht an den Grundsatz des Non-Refoulement halten sollte. Auch in Anbetracht der Problematik an der polnisch-belarussischen Grenze könne nicht auf systemische Schwachstellen im polnischen Asyl- und Aufnahmesystem geschlossen werden. Folglich sei es nicht nötig, eine individuelle Zusicherung der polnischen Behörden die Beschwerdeführenden betreffend einzuholen. Schliesslich hält die Vorinstanz bezüglich der geltend gemachten Abhängigkeit von nahen Familienangehörigen (Art. 16 Dublin-III-VO) fest, der Beschwerdeführer habe im Rahmen des Verfahrens keine Aussage gemacht, die auf ein mögliches Abhängigkeitsverhältnis zu seinem erwachsenen Sohn hingedeutet hätte.

3.2.3 Die Beschwerdeführenden halten demgegenüber in ihrer Replik fest, die Problematik am Grenzübergang Terespol habe durchaus Relevanz für ihren Fall. Die erwähnten Fälle des EGMR zeigten klar, dass die polnischen Behörden Schutzsuchende ohne Prüfung ihrer Vorbringen zurückweisen würden. Mit Blick auf die anhaltenden Spannungen zwischen der Europäischen Union (EU) und Polen sei nicht auszuschliessen, dass auch Dublin-Rückkehrer in diesem Sinne gefährdet seien, zumal diese ihre Gesuche ebenfalls beim polnischen Grenzschutz einreichen müssten. Der Aussage, dass es in Polen keine Hinweise auf systemische Schwachstellen gebe, könne nicht zugestimmt werden.

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht kommt – wie nachfolgend dargelegt – zum Schluss, dass das SEM seiner Untersuchungspflicht hinreichend nachgekommen ist und den Sachverhalt richtig und vollständig festgestellt hat.

3.3.1 Das SEM hat die Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig abzuklären (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) und hierzu alle für das Verfahren rechtlich relevanten Umstände zu ermitteln und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Dabei hat es sämtliche sach- und entscheidungswesentlichen Tatsachen und Ergebnisse in den Akten festzuhalten (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.). Die Sachverhaltsfeststellung ist unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

3.3.2 Hinsichtlich der fraglichen EGMR-Urteile ist die Erwägung des SEM zu bestätigen, dass sich diese auf Sachverhalte stützen, die nicht mit dem vorliegenden vergleichbar sind. Dabei ging es um syrische und russische Staatsangehörige, welche an der Grenze zu Belarus bei Terespol und Czeremca-Polowce durch die polnische Grenzpolizei zurückgewiesen wurden und in Polen keinen Asylantrag stellen konnten. Dem Gericht sind demgegenüber bis anhin keine Fälle bekannt, in welchen es die polnischen Behörden Dublin-Rückkehrern nach ihrer Ankunft in Polen verwehrt hätten, einen Asylantrag einzureichen. Die Vorinstanz hatte weder diesbezüglich noch hinsichtlich dem abstrakten Vorbringen, mögliche belarussische Agenten könnten den Beschwerdeführer entführen, Anlass, weitere Abklärungen zu tätigen, auch nicht durch die schweizerische Botschaft.

3.3.3 Hinsichtlich des medizinischen Sachverhaltes wird auf die Aktenlage gemäss Sachverhalt Bst. E. verwiesen. Gemäss einer internen Notiz des SEM vom 15. Juli 2021 beabsichtigte der Gesundheitsdienst des BAZ C._____ eine Untersuchung der Beschwerdeführerin mittels eines Elektrokardiogramms (EKG); ein entsprechender Termin war im Zeitpunkt der Notiz noch nicht bekannt (A61). Laut einer internen SEM-Notiz ebenfalls vom 15. Juli 2021 war auf den 13. August 2021 beim Beschwerdeführer eine Echokardiographie geplant (A62), ein diesbezüglicher Bericht wurde nicht zu den Akten gereicht. Es wird aus den Akten nicht ersichtlich, ob die beiden Untersuchungen inzwischen stattgefunden haben. Auch im Beschwerdeverfahren wurden seitens der Beschwerdeführenden bis heute keine weiteren medizinischen Berichte nachgereicht. Das SEM hatte insgesamt – entgegen der Meinung der Beschwerdeführenden – keinen Anlass, die Resultate der Untersuchungen abzuwarten oder weitere Abklärungen zu tätigen. Denn es durfte gestützt auf die Akten im Zeitpunkt des

Entscheidet davon ausgehen, es sei bei ihnen nicht von schweren Erkrankungen auszugehen, die unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK einer Wegweisung nach Polen – das ausserdem über eine angemessene Gesundheitsversorgung verfügt – entgegenstehen könnten.

3.3.4 Schliesslich legten die Beschwerdeführenden nicht dar, inwiefern sie im Sinne einer Abhängigkeit auf die Unterstützung des erwachsenen Sohnes des Beschwerdeführers angewiesen sein könnten (Art. 16 Dublin-III-VO). Aus ihrem Gesundheitszustand musste das SEM jedenfalls nicht darauf schliessen, weshalb es auch diesbezüglich nicht gehalten war, weitere Abklärungen vorzunehmen.

3.4 Zusammenfassend erweist sich die Rüge der Beschwerdeführenden, das SEM habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt und sich auf einen unvollständigen Sachverhalt gestützt, als unbegründet. Der Antrag auf Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz ist abzuweisen.

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 Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

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 als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Handelt es sich wie vorliegend – um ein Aufnahmeverfahren (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO).

VO). Neben diesen Kriterien ist auch Art. 16 Dublin-III-VO als Zuständigkeitskriterium zu behandeln (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.2), das zur Anwendung kommen muss, wenn zwischen der asylsuchenden Person und einem ihrer Kinder, Geschwister und/oder einem Elternteil ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, das einer Familientrennung entgegensteht oder für eine Familienzusammenführung spricht.

Besitzt ein Antragsteller ein gültiges Visum, so ist grundsätzlich der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt hat, für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig (Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, Art. 22 und Art. 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht. Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert und die Vorinstanz kann das Asylgesuch gemäss dieser Bestimmung «aus humanitären Gründen» auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vor, ist der Selbsteintritt zwingend (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

5.

5.1 Den vorliegenden Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführenden je im Besitze eines polnischen Visums sind, welche vom (...) 2021 bis zum (...) 2021 gültig waren (A53 f.). Damit wurde gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO die Zuständigkeit Polens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens begründet. Das SEM ersuchte die polnischen Behörden am 5. Juli 2021 um Aufnahme der Beschwerdeführenden und diese stimmten dem Gesuch innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO festgelegten Frist am 13. Juli 2021 zu.

Bezüglich des Hinweises in der Beschwerde, es sei unklar, ob das polnische Visum (gültig bis am [...] 2021) des Typs D verlängert würde, und es liege keine diesbezügliche Zusicherung der polnischen Behörden vor, ist festzuhalten, dass eine solche Zusicherung für die Frage der Zuständigkeit irrelevant ist. Nach Art. 7 Abs. 2 Dublin III-VO wird bei der Bestimmung des nach den Kriterien dieses Kapitels zuständigen Mitgliedstaats von der Situation ausgegangen, die zu dem Zeitpunkt gegeben ist, zu dem der Antragsteller seinen Antrag auf internationalen Schutz zum ersten Mal in einem Mitgliedstaat – vorliegend am 1. Juni 2021 in der Schweiz – gestellt hat. Massgebend ist demnach einzig, dass Polen den Beschwerdeführenden Visa (gemäss Art. 2 Bst. m Dublin-III-VO) ausgestellt hat, welche im Zeitpunkt der Einreichung der Asylgesuche noch gültig respektive seit weniger als sechs Monaten abgelaufen waren (Art. 12 Abs. 2 und 4 Dublin-III-VO).

5.2 Die grundsätzliche Zuständigkeit Polens ist somit gegeben. Das SEM verweist in der angefochtenen Verfügung zu Recht darauf, dass es nicht Sache der betroffenen Personen ist, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selbst zu wählen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.3). Nichts zu bewirken vermag auch der Einwand, die Beschwerdeführenden hätten die Visa gar nicht genutzt und sich für einen anderen Reiseweg in die Schweiz entschieden.

6.

6.1 In der Beschwerde wird mit Hinweis auf zahlreiche Berichte geltend gemacht, dass sich Polen in einer tiefen rechtstaatlichen Krise befinde und in der Flüchtlingspolitik innerhalb der EU einen harten und ablehnenden Kurs fahre. Ferner sei dieser Staat vom EGMR für seine Push-Backs an der belarussischen Grenze verurteilt worden (vgl. Urteil M.K. et al. gegen Polen vom 23. Juli 2020 [Nr. 40503/17, 42902/17 und 43643/17] und Urteil D.A. et al. gegen Polen vom 8. Juli 2021 [Nr. 51246/17]). Weil die Beschwerdeführenden sich dieser Gefahr bewusst gewesen seien, hätten sie

sich mit der Ausstellung eines nationalen polnischen Visums (Typ D) um einen legalen Weg bemüht. Jedoch sei es nie ihre Absicht gewesen, in Polen um Asyl nachzusuchen. Polen halte seine völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht ein, weshalb die Schweiz gestützt auf Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden hätte eintreten müssen.

6.2 Polen ist 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) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den 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) ergeben.

6.3 Wie bereits in E. 3.3.2 festgestellt wurde, kann der vorliegende Sachverhalt von im Rahmen der Dublin-III-VO zu überstellenden Personen nicht mit denjenigen, die den zitierten Urteilen des EGMR zugrunde lagen, verglichen werden. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gibt es aktuell keine Gründe für die Annahme, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in Polen systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO aufweisen, weshalb gestützt auf diese Bestimmung ein Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz nicht in Betracht fällt (vgl. etwa Urteile BVGer D-2409/2021 vom 1. Juni 2021; F-930/2021 vom 9. März 2021 E. 3.2; D-5834/2020 vom 26. November 2020 und F-4503/2020 vom 18. September 2020 E. 5).

6.4 Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

7.

Zu Recht hat das SEM sodann festgestellt, es liege keine Konstellation

nach Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vor. Im Gesundheitszustand des Beschwerdeführers, wie in der Beschwerde moniert wird, kann eine entsprechende Abhängigkeit jedenfalls nicht gesehen werden.

8.

8.1 Zwar kann die Vermutung, Polen halte seine völkerrechtlichen Verpflichtungen ein, im Einzelfall widerlegt werden. Die beschwerdeführende Person muss jedoch konkret darlegen, dass eine aktuelle und ernsthafte Gefahr einer Verletzung einer direkt anwendbaren Norm des Völkerrechts droht, wobei es genügt, wenn eine solche Gefahr glaubhaft gemacht wird (vgl. BVGE 2020/45 E. 7.4 f.).

8.2 Die Beschwerdeführenden befürchten, aufgrund ihrer politischen Vergangenheit, die mit dem Schreiben von G. _____ vom 27. April 2021 bestätigt werde, auf polnischem Gebiet von belarussischen Agenten entführt zu werden. Dazu verweisen sie unter anderem auf die Vorkommnisse vom Mai 2021, als ein Flugzeug (mit dem Kritiker Roman Protasewitsch an Bord) von Minsk zur Landung gezwungen und vom Jahr 2016, als der Journalist Pawel Scheremet ermordet worden sei. Damit vermögen die Beschwerdeführenden noch kein konkretes und ernsthaftes Risiko darzutun, ihnen könnte Ähnliches passieren oder die polnischen Behörden würden sich gar weigern, sie aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind denn auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, Polen werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und sie zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, sie hätten in Polen allenfalls eine Entführung seitens belarussischer Agenten zu befürchten, sind sie gehalten, sich gegebenenfalls an die polnischen Behörden zu wenden.

8.3 Die Beschwerdeführenden berufen sich auch darauf, ihr schlechter Gesundheitszustand stehe einer Überstellung entgegen.

8.3.1 Auch wenn die Annahme einer Verletzung von Art. 3 EMRK aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ein fortgeschrittenes oder terminales Krankheitsstadium beziehungsweise eine Todesnähe voraussetzt (vgl. etwa noch BVGE 2011/9 E. 7 m.w.H.), bleibt die Schwelle hoch. Sie kann erreicht sein, wenn eine schwer kranke Person durch die Abschiebung –

mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat – mit einem realen Risiko konfrontiert würde, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

8.3.2 Eine solche Situation ist vorliegend nicht gegeben. Insbesondere hat sich offenbar bis heute keine Dringlichkeit für einen kardiologischen Eingriff respektive zu einer entsprechenden Behandlung beim Beschwerdeführer ergeben, die allenfalls der Reisefähigkeit entgegenstehen würde. Die Aussage des Beschwerdeführers anlässlich seines Dublin-Gesprächs (A32), seine Frau vertrage keine Reisen per Flugzeug, ändert auch nichts daran, dass gestützt auf die Akten bei beiden von der Reisefähigkeit auszugehen ist. Die Beschwerdeführenden konnten auch nicht nachweisen, dass ihre Gesundheit nach einer Überstellung nach Polen ernsthaft gefährdet wäre. Es ist allgemein bekannt, dass Polen über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Antragstellern die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich zu machen (Art. 19 Abs. 1 Aufnahme richtlinie); den Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahme richtlinie). Mit dem Hinweis auf den jüngsten AIDA-Bericht alleine, wonach sich insbesondere der Zugang zu spezialmedizinischer Behandlung verschlechtert habe und manchen Asylsuchenden der Zugang zu teureren Behandlungen verwehrt worden sei, ist nicht dargetan, dass Polen den Beschwerdeführenden – sollten sie tatsächlich darauf angewiesen sein – eine notwendige adäquate medizinische Behandlung verweigern würde. Die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, werden den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung der Beschwerdeführenden Rechnung tragen und die polnischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände informieren (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO sowie Überstellungsmodalitäten, A63).

8.4 Nach dem Gesagten konnten die Beschwerdeführenden kein konkretes und ernsthaftes Risiko dartun, wonach ihre Wegweisung nach Polen die Verletzung völkerrechtlicher Bestimmungen zur Folge hätte.

9.

Hinsichtlich der sogenannten Souveränitätsklausel ist festzuhalten, dass das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum verfügt (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Aufgrund der Kognitionsbeschränkung (Art. 106 Abs. 1 AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht auf Angemessenheit hin, sondern beschränkt sich im Wesentlichen auf die Überprüfung, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

Inwiefern das SEM die spezifischen Umstände des Einzelfalls nicht genügend berücksichtigt haben soll – so dass ein Ermessensmissbrauch anzunehmen wäre – ist nicht erkennbar. Ergänzend kann auf E. 3.3 verwiesen werden.

10.

Das SEM ist nach dem Gesagten zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Die Beschwerdeführenden verfügen insbesondere weder über eine gültige Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung noch über einen entsprechenden Anspruch (Art. 44 AsylG; Art. 32 Bst. a AsylV1), wobei dies bereits Voraussetzung für die Anwendbarkeit des vorliegenden Nichteintretenstatbestandes ist.

11.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Eine weitere Auseinandersetzung mit den Vorbringen auf Beschwerdeebene sowie den eingereichten Beweismitteln erübrigt sich und die Beschwerde ist abzuweisen.

12.

Der am 23. Juli 2021 einstweilen angeordnete vorsorgliche Vollzugsstopp ist wieder aufzuheben.

13.

13.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem

mit Zwischenverfügung vom 28. Juli 2021 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

13.2 Mit gleicher Verfügung wurde die Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzt. Die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten sind deshalb durch das Bundesverwaltungsgericht als amtliches Honorar auszurichten (vgl. Art. 102m Abs. 1 Bst. a und Abs. 4 AsylG i.V.m. Art. 9–14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nach Praxis beträgt der Stundenansatz des Gerichts für amtlich bestellte Rechtsvertretungen mit Anwaltspatent Fr. 200.– bis Fr. 220.– (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Der notwendige Vertretungsaufwand lässt sich aber aufgrund der Akten zuverlässig abschätzen, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) ist der Rechtsvertreterin ein amtliches Honorar von pauschal Fr. 1'500.– zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der amtlich eingesetzten Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin Corinne Reber, wird zu Lasten des Gerichts ein amtliches Honorar von Fr. 1'500.– ausgerichtet.

4.

Die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragten Behörden werden angewiesen, die polnischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände zu informieren.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Patricia Petermann Loewe

Versand: