



Abteilung IV
D-6664/2011

Urteil vom 18. Mai 2012

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiberin Eva Hostettler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Stefan Hery, HEKS Rechtsberatungsstelle
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 29. November 2011 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer stammt aus Sri Lanka, reiste eigenen Angaben zufolge am 5. Juli 2011 illegal aus seinem Heimatstaat aus und gelangte über Dubai und Rom am 7. Juli 2011 in die Schweiz, wo er gleichentags ein Asylgesuch stellte. Er wurde am 12. Juli 2011 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ zu seiner Person und seinen Asylgründen befragt und für die Dauer des Verfahrens dem Kanton C._____ zugewiesen.

Zur Begründung seines Asylgesuchs führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er aus dem (...) Gebiet stamme und sein Vater im Jahr 2006 von der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) zwangsrekrutiert worden sei. Im März 2009 sei er bei einem Raketenangriff verletzt worden und habe sich in der Folge in Spitalpflege begeben wollen. Da er bei diesem Angriff jedoch (Ausführungen zu Verletzungen), habe er sich mit den Ärzten nur schwer verständigen können. Schliesslich sei er im Spital von (...) behandelt worden. Am 2. April 2009 sei er im Spital von Angehörigen der Sri Lanka Army (SLA) zu seinem Vater und seiner Gesinnung die LTTE betreffend befragt worden. Da er die Soldaten nur schlecht verstanden habe, hätten sie ihm mehrmals in den Arm geschnitten. Deshalb sei er am darauffolgenden Tag aus dem Spital geflohen. Er habe vor dem Spital zufällig einen Freund seines Vaters getroffen, der ihn vorübergehend bei sich aufgenommen habe. Aufgrund der ständigen Kontrollen habe er seinen Aufenthaltsort aber häufig wechseln müssen. Schliesslich sei er nach Colombo gelangt, von wo aus er am 5. Juli 2007 über Dubai nach Rom gereist und am 6. Juli 2007 illegal in die Schweiz eingereist sei.

B.

Mit Verfügung vom 29. November 2011 trat das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn und forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zu verlassen, wobei der Kanton C._____ mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt wurde. Weiter verfügte das BFM die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer den Botschaftsanfragen in Colombo, Sri Lanka und Nairobi, Kenia zufolge mit einem ungarischen Visum in den Schengenraum eingereist sei, und dass aufgrund der Gutheissung der Übernahmeersuchen des BFM vom 6. und 25. Oktober 2011 gestützt auf Art. 9 Abs. 4 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), und gemäss Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen [DAA, SR 0.142.392.68]) die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens bei Ungarn liege.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner, im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu einer allfälligen Zuständigkeit Ungarns für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens abgefassten Stellungnahme (er habe das Visum nicht selbst beantragt; er habe nicht gewusst, wo er durchgereist sei; der Schlepper habe ihm gesagt, er solle Italien als Einreiseland angeben), vermöchten die Zuständigkeit Ungarns zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nicht zu widerlegen. Darüber hinaus gehöre die Cousine gemäss Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO nicht zur Kernfamilie und es bestehe keinerlei Hinweis auf ein irgendwie geartetes Abhängigkeitsverhältnis, zumal der Beschwerdeführer die Cousine bei der Erstbefragung im EVZ nicht einmal erwähnt habe.

Die Überstellung nach Ungarn habe somit – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung oder Verlängerung (Art. 19 f. Dublin-II-VO) – bis zum 26. April 2012 zu erfolgen und auf das Asylgesuch sei nicht einzutreten. Da der Beschwerdeführer in einen Drittstaat reisen könne, in welchem er Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde, sei das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaats nicht zu prüfen. Ferner würden im Falle einer Rückkehr nach Ungarn weder Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) noch andere Gründe, die gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung in diesen Staat sprechen würden, bestehen. Der Beschwerdeführer habe im Rahmen des schriftlich gewährten rechtlichen Gehörs ferner geltend gemacht, (Verletzung) und er sei zurzeit wegen ei-

ner Kriegsverletzung in der Schweiz in Behandlung. Hierzu sei festzuhalten, dass Ungarn die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 (sogenannte Aufnahme richtlinie), welche zahlreiche Mindestnormen für die Aufnahme und Betreuung von Asylsuchenden beinhaltet, ohne Beanstandungen von Seiten der Europäischen Kommission umgesetzt habe, und somit die Möglichkeit bestehe, die Behandlung in Ungarn fortzuführen. Der Vollzug der Wegweisung sei demnach zulässig, zumutbar und möglich.

C.

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2011 (Poststempel) hat der Beschwerdeführer beim BFM Beschwerde gegen diese Verfügung erhoben. Diese wurde in der Folge ans Bundesverwaltungsgericht (Eingang: 12. Dezember 2011) überwiesen. Mit derselben Eingabe wurde ein Austrittsbericht des Spitals D._____, vom 17. November 2011 datierend, zu den Akten gereicht.

D.

Die Instruktionsrichterin setzte den Vollzug der Wegweisung mit Fax vom 12. Dezember 2011 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 56 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) aus.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 14. Dezember 2011 wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten kann. Des Weiteren wurde er unter Fristansetzung zur Beschwerdeverbesserung (Ziffer 2 des Dispositivs) und zur Bezahlung eines Kostenvorschusses (Ziffer 3 - 5 des Dispositivs) aufgefordert, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

F.

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2011 liess der Beschwerdeführer durch seine Cousine fristgerecht eine Beschwerdeverbesserung einreichen und beantragen, dass die angefochtene Verfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und das BFM anzuweisen sei, sich für das Asylgesuch als zuständig zu erachten. Eventualiter sei die Sache für die richtige Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Darüber hinaus sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und

die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, bis zum Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts von einer Überstellung nach Ungarn abzusehen.

Zur Begründung wurde, unter Verweis auf einen Arztbericht vom 13. Dezember 2011, im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer wegen akuter Suizidgefährdung und einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) zurzeit in der geschlossenen Abteilung der Psychiatrischen Klinik in E._____ befinde und, gemäss Auskunft des behandelnden Arztes, momentan nicht ansprechbar sei. Im zu den Akten gereichten Austrittsbericht des F._____, (...) vom 24. November 2011, wurde sodann über die operative Entfernung von Granatsplittern (Kriegsverletzung) und über die Behandlung einer schweren Depression bei einer PTBS und latenter Suizidalität berichtet. Aufgrund seines psychischen Zustandes sei eine Wegweisung nach Ungarn unzumutbar, da gemäss Bericht des Hungarian Helsinki Committee Dublin-Rückkehrende in Ungarn automatisch in Haft genommen und mit einer Ausschaffungsverfügung versehen würden.

G.

Mit Instruktionsverfügung vom 20. Dezember 2011 hielt die Instruktionsrichterin fest, dass das Vertretungsverhältnis zwischen der Cousine und dem Beschwerdeführer aufgrund der gemeinsamen Unterzeichnung der Beschwerdeverbesserung als ausgewiesen gelte, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen werde und die Ziffern 3 - 5 des Dispositivs der Zwischenverfügung vom 14. Dezember 2011 (Auferlegung Kostenvorschuss) demnach aufzuheben seien. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, innert sieben Tagen ab Erhalt der Verfügung den erwähnten, der Beschwerdeverbesserung indes nicht beigelegten Arztbericht vom 13. Dezember 2011 sowie eine Erklärung über die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber den Asylbehörden einzureichen. Mit Eingabe vom 23. Dezember 2011 leistete die Vertreterin dieser Aufforderung folge.

H.

In seiner Vernehmlassung vom 2. Februar 2012 hielt das BFM fest, dass die Cousine des Beschwerdeführers, im Zusammenhang mit dem Familienbegriff unter Verweis auf die Rechtsprechung, nicht unter den Begriff der Familie gemäss Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO falle und darüber hinaus auch keine Ausweitung des Familienbegriffs aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses angezeigt sei. Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer in der Befragung vom 12. Juli

2011 explizit gefragt worden sei, ob er Verwandte in der Schweiz habe, was er verneint habe. Aus dem zu den Akten gereichten Foto, welches ihn zusammen mit seiner Cousine zeige, ergebe sich in keiner Weise, dass zwischen den Personen eine besondere Nähe oder ein Abhängigkeitsverhältnis bestehe. Ferner sehe das BFM, unter Hinweis auf die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 (sogenannte Aufnahme richtlinie) und das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-722/2010 vom 19. Februar 2010 (recte D-772/2010), keinen Anlass, um hinsichtlich der Argumentation im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Beschwerdeführers (akute Suizidgefährdung) sowie dem Hinweis auf den Bericht einer Menschenrechtsorganisation (Hungarian Helsinki Committee) auf den Nichteintretensentscheid zurückzukommen. Die Transportfähigkeit im Falle des Vollzugs der Wegweisung nach Ungarn werde von den kantonalen Migrationsämtern jeweils zum gegebenen Zeitpunkt sorgfältig abgeklärt und der andere Dublin-Staat detailliert über den Gesundheitszustand der zu überstellenden Person informiert. Zudem würden Gesuchsteller mit gesundheitlichen Problemen für die Überstellung von medizinischem Fachpersonal begleitet und ihnen würden dringend benötigte Medikamente mitgegeben. Auf die nähere Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

I.

Mit Instruktionsverfügung vom 7. Februar 2012 wurde dem Beschwerdeführer unter Fristansetzung eine Kopie der vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 2. Februar 2012 zur Replik zugestellt.

J.

In seiner Replik vom 17. Februar 2012 hielt der zwischenzeitlich neu mandatierte Rechtsvertreter fest, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Cousine sehr wohl ein Abhängigkeitsverhältnis bestehe, da er seit seiner Entlassung aus der psychiatrischen Klinik bei ihr untergebracht sei und sich sein Gesundheitszustand in der Folge etwas stabilisiert habe. Eine mit dem Vollzug der Wegweisung nach Ungarn verbundene Trennung von seiner Cousine hätte eine Retraumatisierung und damit einhergehende akute Selbstgefährdung zur Folge. Ferner sei bei einer Überstellung nach Ungarn mit einer Inhaftierung zu rechnen, was sich auf seine Suizidalität zusätzlich erschwerend auswirken würde. Das BFM sei deshalb anzuweisen, von seinem Recht auf Selbsteintritt gemäss Art. 29a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsyIV 1, SR 142.311) i.V.m. Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu ma-

chen. Auf die nähere Begründung wird, soweit entscheidungswesentlich, in den Erwägungen eingegangen. Zur Stützung seiner Vorbringen reichte der Rechtsvertreter diverse Unterlagen zu den Akten (Kurzaustrittsbericht von Med. pract. J.H., Assistenzärztin, Psychiatrische Klinik E._____, vom 28. Dezember 2011; Bericht des UNHCR Büro in Österreich über die Situation von Asylsuchenden in Ungarn vom 17. Oktober 2011; Internetausdruck der Standard.at, Ungarn, Kritik an magyarischer Flüchtlingshaft, vom 3. Januar 2012 sowie den in der Beschwerdeverbesserung erwähnten Bericht des Hungarian Helsinki Committee über die Behandlung von Dublin-Rückkehrenden in Ungarn, Dezember 2011 [Übersetzung des englischen Originals durch das Deutsche Rote Kreuz]).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor dem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3. 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 beziehungsweise Änderung; er ist 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. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit zu überprüfen (Art. 32 - 35a AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2007/8 E. 2.1). Qualifiziert die Beschwerdeinstanz den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig, enthält sie sich einer materiellen Prüfung der Asylgründe und weist die Sache zu neuer Entscheidfindung an die Vorinstanz zurück.

3.2. 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 2010/45 E. 8.2.3.)

3.3. 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. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

3.4. Das BFM betrachtete sich im vorliegenden Fall nicht für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, da Ungarn für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei und den Übernahmeersuchen vom 6. und 25. Oktober 2011 mit Schreiben vom 26. Oktober 2011 gemäss Art. 9 Abs. 4 Dublin-II-VO zugestimmt habe. Im Hinblick auf eine eventuelle Rücküberstellung nach Ungarn im Rahmen eines Dublin-Verfahrens sei dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt worden. Er habe geltend gemacht, dass er nicht nach Ungarn gehen wolle, da er gesundheitlich schwer angeschlagen sei und dort niemanden kenne. Hier in der Schweiz habe er seine Cousine und es sei für ihn undenkbar, wie er in Ungarn alleine zurechtkommen solle.

3.5. An der grundsätzlichen Zuständigkeit Ungarns zur Durchführung des Asylverfahrens bestehen keine Zweifel. Ungarn hat denn auch einer

Übernahme des Beschwerdeführers nach Art. 9 Abs. 4 Dublin-II-VO zugestimmt.

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 2010/45 E. 5). Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 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 (a.a.O. 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 (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. Der Beschwerdeführer macht in seiner Replikschrift geltend, die Schweiz sei aufgrund ihrer völkerrechtlichen Verpflichtung gehalten, vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen und sich für sein Asylgesuch zuständig zu erklären.

Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, dass er erhebliche psychische und physische Probleme habe. Wie den zu den Akten gereichten Arztberichten des Spitals D._____, des F._____ und der Psychiatrischen Klinik E._____ vom 17. November 2011, 24. November 2011, 13. Dezember 2011 und 28. Dezember 2011 zu entnehmen sei, leide er an einer posttraumatischen Belastungsstörung, an einer schweren Depression, an einem dissoziativen Stupor und an akuter Suizidalität. Darüber hinaus habe er sich Granatsplitter, welche zu (...) geführt hätten, entfer-

nen lassen müssen. Seit seiner Entlassung aus der Psychiatrischen Klinik habe sich sein Zustand – auch dank der Unterbringung bei seiner Cousine – etwas stabilisiert. Er sei aber immer noch apathisch, verlasse die Wohnung nur selten und schlage sich zeitweise den Kopf gegen die Wand. Ferner könne dem jüngsten Arztbericht vom 28. Dezember 2011 entnommen werden, dass im Falle einer Ausschaffung mit weiteren emotionalen Entgleisungen zu rechnen sei. Aufgrund der eingereichten Arztberichte sei davon auszugehen, dass eine Rückführung nach Ungarn und die damit einhergehende Trennung von seiner Cousine zu einer erneuten akuten Suizidgefährdung und Retraumatisierung führen würde. Erschwerend hinzu komme, dass gemäss der beigelegten Berichte des Hungarian Helsinki Committee und des Amtes des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen (UNHCR) die von Ungarn gegenwärtig praktizierte Inhaftierungspraxis auch für Asylsuchende gelte, die im Rahmen der Dublin-II-VO nach Ungarn rücküberstellt würden. Aufgrund seines ohnehin labilen psychischen Zustands würde eine Überstellung nach Ungarn eine Gefahr für sein Leben darstellen, währenddem bei einem weiteren Verbleib in der Schweiz mit einer Stabilisierung seines Gesundheitszustands zu rechnen sei. Da die Aufnahme- und Wiederaufnahmebedingungen für Asylsuchende in Ungarn nicht den europäischen und völkerrechtlichen Vorgaben entsprechen, würde durch eine Rücküberstellung dorthin eine EMRK Verletzung in Kauf genommen.

4.3. Bezüglich der Gefahr einer Verletzung des Refoulement-Verbots durch Ungarn ist festzustellen, dass dieses Land sowohl Signatarstaat der Flüchtlingskonvention als auch der EMRK ist. Zudem muss sich Ungarn an die entsprechenden Normen der EU, insbesondere an die 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 halten.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass sich die Dublin-Staaten an ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen halten. Es liegt demnach am Beschwerdeführer darzulegen, inwiefern ein ernsthaftes Risiko besteht, Opfer eines Verstosses gegen völkerrechtliche Normen zu werden (BVG 2010/45 E. 7.4.1.). Im vorliegenden Fall – in welchem eine Übernahme ("take charge") in Frage steht, die von Ungarn explizit anerkannt wurde (vgl. BFM Akten A25) – liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach sich Ungarn generell oder im konkreten Fall nicht an seine völkerrechtliche Ver-

pflichtung zur Einhaltung des Refoulement-Verbots halten würde. Der Beschwerdeführer substantiierte auch nicht weiter, inwiefern in seinem Fall ein Verstoss gegen diese völkerrechtlichen Rechtsnormen durch Ungarn drohen sollte.

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

4.4. Bezüglich der geltend gemachten Verletzung völkerrechtlicher Verpflichtungen aufgrund der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers ist anzuführen, dass sich nach Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) aus Art. 3 EMRK grundsätzlich kein Anspruch auf Verbleib in einem Konventionsstaat, um weiterhin in den Genuss medizinischer Leistungen dieses Staates zu kommen, ergibt. 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. EMARK 2005 Nr. 23 E. 5.1.). Im Fall Bensaïd 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, Bensaïd 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; vgl. auch BVGE 2011/9, E. 7.1.).

4.5. Grundsätzlich ist auch davon auszugehen, dass alle Dublin-Staaten die grundlegenden medizinischen Bedürfnisse der Asylsuchenden erfüllen (BVGE 2010/45 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.).

4.6. Gemäss dem eingereichten ärztlichen Bericht vom 24. November 2011 der (...) F._____ hat sich der Beschwerdeführer von der operativen

Entfernung der noch in seinem Körper verbleibenden Granatsplitter gut erholt, doch ergab eine psychosomatische Abklärung, dass er unter schweren psychischen Problemen leidet. So wurde eine schwere Depression bei einer posttraumatischen Belastungsstörung sowie eine latente Suizidalität diagnostiziert, welche am 13. Dezember 2011, nach einem Streit mit der Cousine, in eine akute Selbstgefährdung umschlug. Die daraus resultierende Einweisung in die Notfallaufnahme des F._____ und später erfolgte Überweisung in die Psychiatrische Klinik E._____ sind sodann mit Arztberichten belegt (vgl. Arztbericht vom 28. Dezember 2011 von Med. pract. J.H., Psychiatrische Klinik E._____; Arztbericht vom 13. Dezember 2011 von Dr. med. M.H., F._____; Arztbericht vom 24. November 2011 von PD Dr. B.J., F._____).

Nichtsdestotrotz erreichen diese Umstände die hohe Schwelle eines Verstosses gegen Art. 3 EMRK gemäss den Ausführungen unter E. 4.4. nicht. Das BFM war somit nicht durch übergeordnetes Völkerrecht dazu verpflichtet, vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen und auf das Gesuch einzutreten.

5.

5.1.

Darüber hinaus kann die Schweiz 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. Es gibt demnach neben der Überstellung der Asylsuchenden an den zuständigen Staat auf der einen Seite, und der Ausübung der Rechts auf Selbsteintritt in den Fällen, wo die Überstellung gegen übergeordnetes Recht verstossen würde, auf der anderen Seite, zusätzlich auch jene Fälle, in denen die Schweiz sehr wohl berechtigt und je nach den Umständen sogar gehalten ist, 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 unterlaufen 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).

Kommen 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 der asylsuchenden Person haben könnten, zu beachten (vgl. zum Beispiel Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5989/2010 vom 9. September 2010; vgl. auch BVGE 2011/9).

5.2.

Gemäss den eingereichten ärztlichen Berichten, an deren sachlichen Richtigkeit zu zweifeln vorliegend kein Anlass besteht, leidet der Beschwerdeführer unter schweren psychischen Problemen, wobei eine schwere Depression bei einer posttraumatischen Belastungsstörung sowie eine Suizidalität diagnostiziert wurden. Am 13. Dezember 2011 kam es beim Beschwerdeführer zu einer akuten Selbstgefährdung, in deren Folge er sich vor ein Auto werfen wollte (vgl. Arztbericht vom 28. Dezember 2011 von Med. pract. J.H., Psychiatrische Klinik E. _____; Arztbericht vom 13. Dezember 2011 von Dr. med. M.H., F. _____). Der Beschwerdeführer befindet sich aufgrund dieser massiven psychischen Probleme in einem äusserst verletzlichen Zustand. Der Bericht vom 28. Dezember 2011 weist denn auch darauf hin, dass unter Belastung – wie beispielsweise im Falle einer Rückführung nach Ungarn – weitere emotionale Entgleisungen zu befürchten seien und die medizinische Behandlung mit dem Antipsychotikum G. _____ weiterzuführen sei.

5.3.

Gemäss den Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in seinem Urteil in den Fällen Lopko und Touré gegen Ungarn (EGMR, Lopko und Touré gegen Ungarn, Urteil vom 20. September 2011, Beschwerde-Nr. 10816/10) und dem der Beschwerde beigelegten Schreiben des Leiters des UNHCR-Büros in Österreich vom 17. Oktober 2011 werden – wie in der Beschwerde richtig aufgeführt – auch aufgrund von Dublin-II-VO nach Ungarn rücküberstellte Asylsuchende regelmässig inhaftiert.

Gemäss einem Bericht von Pro Asyl (Ungarn: Flüchtlinge zwischen Haft und Obdachlosigkeit. Bericht einer einjährigen Recherche bis Februar

2012, hrsg. von bordermonitoring.eu, München) müsse ferner davon ausgegangen werden, dass der Bedarf an psychologischer Behandlung im ungarischen Unterbringungs- und Haftsystem nicht abgedeckt sei; selbst psychisch schwer kranke Personen würden nach einer Dublin-II-VO Überstellung zum Teil monatelang inhaftiert (S. 18) und die von ärztlicher Seite verschriebenen Medikamente müssten von den Asylsuchenden zum Teil selber finanziert werden (S. 19 mit weiteren Beispielen). Die Inhaftierung von nach fachärztlicher Ansicht schwer traumatisierten Personen lasse die besondere Schutzbedürftigkeit dieser Personengruppe ausser Acht.

Diese erwähnten Verhältnisse könnten sich, wie in der Beschwerde zu Recht ausgeführt, auf den psychisch schwer kranken Beschwerdeführer prekär auswirken. Ebenfalls beizupflichten ist demgegenüber auch der Vorinstanz, wenn sie auf Vernehmlassungsstufe – unter Hinweis auf die Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 (sogenannte Aufnahme richtlinie) – ausführt, dass in Ungarn die medizinische Grundversorgung gewährleistet sei.

Dennoch handelt es sich vorliegend um einen speziellen Fall, bei welchem diverse Umstände zusammen kommen; der Beschwerdeführer ist ein alleinstehender Mann, der an erheblichen psychischen Problemen leidet, (Verletzung) und auf (...) angewiesen ist und an zahlreichen Kriegsverletzungen leidet. Von fachärztlicher Seite wurde eine schwere Depression, eine posttraumatische Belastungsstörung und eine Suizidalität diagnostiziert. Gemäss dem ärztlichen Bericht vom 28. Dezember 2011 der Psychiatrischen Klinik E._____ ist eine weitere Behandlung des Beschwerdeführers mit G._____ VT angezeigt. G._____ ist ein Neuroleptikum, welches unter anderem zur Behandlung von Schizophrenie, manischen Phasen und schweren Formen von posttraumatischen Belastungsstörungen verschrieben wird. Dass sich der Zustand des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Therapie in der Psychiatrischen Klinik E._____ unter Einnahme des erwähnten Medikamentes und durch die Unterbringung bei seiner Cousine etwas verbessert hat, vermag an der nach wie vor bestehenden, schweren psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers nichts zu ändern. Die mit einer Rückführung nach Ungarn verbundene Trennung von seiner Cousine und die Inhaftierung hätte für den psychisch schwer kranken Beschwerdeführer mit grosser Wahrscheinlichkeit gravierende Folgen.

Bei gesamthafter Betrachtung aller relevanten Faktoren der Situation des Beschwerdeführers ist vorliegend von einem Ausnahmefall im Sinne der obigen Erwägungen unter E. 5.1. auszugehen, welcher es – auch bei einer restriktiven Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 – aus humanitären Überlegungen als angemessen erscheinen lässt, vom Selbsteintritt Gebrauch zu machen.

Die Frage, ob zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Cousine ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, welches gemäss Art. 15 Abs. 2 Dublin-II-VO zu einem Selbsteintritt führen könnte, kann folglich offen gelassen werden.

6.

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.

7.

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

7.2.

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 erst seit dem 14. Februar 2012 mandatierten Rechtsvertretung wurde geltend gemacht, dass auch die Eingabe vom 16. Dezember 2011 und vom 23. Dezember 2011 im Namen des Beschwerdeführers und seiner Cousine von ihr verfasst worden seien. Eine Kostennote wurde nicht 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, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 600.– auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 29. November 2011 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 600.- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Eva Hostettler

Versand: