



Urteil vom 20. Juli 2021

Besetzung

Einzelrichterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
mit Zustimmung von Richterin Chiara Piras;
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Nigeria,
vertreten durch MLaw Laura Heimgartner-Castelnovi,
Beschwerdeführer,

Gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)
und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 6. Juli 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am (...) in der Schweiz um Asyl nach und wurde in der Folge dem Bundesasylzentrum (BAZ) der Region B. _____ zugewiesen.

A.b Am 12. Februar 2020 fand die Personalienaufnahme (PA) und am 25. Februar 2020 das persönliche Dublin-Gespräch nach Art. 5 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 (Dublin-III-VO) statt. Ferner wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Rückkehr nach Griechenland gewährt.

Dabei gab der Beschwerdeführer an, er sei im Jahre (...) von Nigeria nach Griechenland gereist, wo er während (Nennung Dauer) gelebt und ein "Residence Permit" besessen habe, welches noch immer gültig sei. Ein Asylgesuch habe er nicht gestellt. Er habe in C. _____ gewohnt und (Nennung Tätigkeit) gearbeitet. Wegen gesundheitlicher Probleme, so insbesondere mit seinem (Nennung Körperteil), habe er schliesslich mit seiner Arbeit aufhören müssen. In Griechenland habe er seine gesundheitlichen Beschwerden (Nennung Leiden) nicht behandeln lassen können, sei mittel- und obdachlos geworden.

A.c Am 26. Februar 2020 stellte das SEM bei den griechischen Behörden betreffend den Beschwerdeführer ein Informationersuchen nach Art. 34 Dublin-III-VO.

A.d Am 26. Februar 2020, am 2. März 2020 und am 5. März 2020 reichte die Rechtsvertretung medizinische Unterlagen betreffend den Beschwerdeführer ein.

A.e Am 27. März 2020 ersuchte das SEM die griechischen Behörden um Aufnahme ("Request for taking charge") des Beschwerdeführers nach Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO.

A.f Am 1. April 2020, am 8. April 2020, am 29. April 2020 und am 7. Mai 2020 legte die Rechtsvertretung zusätzliche medizinische Unterlagen zur Gesundheit des Beschwerdeführers ins Recht.

A.g Am X. _____ hiessen die griechischen Behörden das Aufnahmeersuchen des SEM gestützt auf Art. 12 Abs. 1 oder Abs. 3 Dublin-III-VO gut. Sie teilten ferner mit, der Beschwerdeführer verfüge in Griechenland über eine Langzeitaufenthaltsgenehmigung, gültig vom (...) bis (...). Er habe kein Gesuch um Erhalt internationalen Schutzes gestellt. Der Beschwerdeführer werde sodann in Übereinstimmung mit der Aufnahme- und Verfahrensrichtlinie eine Unterkunft und Zugang zum Asylverfahren erhalten.

A.h Am 20./22. Mai 2020 beendete das SEM – auch angesichts der gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers – das Dublin-Verfahren und nahm einen Selbsteintritt vor. Es führte in der Folge das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durch.

A.i Am 20. Mai 2020, am 1. Juli 2020, am 31. Juli 2020 und am 21. August 2020 reichte die Rechtsvertretung jeweils weitere medizinische Unterlagen zur gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers ein.

A.j Am 26. August 2020 wurde der Beschwerdeführer zu seinen Asylgründen angehört. Er führte dabei aus, er habe während seines (Nennung Dauer) Aufenthalts in Griechenland im Jahr (...) bei (Nennung Grund) schwere Verletzungen an (Nennung Körperteile) erlitten. Er habe deshalb seine Arbeit in (Nennung Tätigkeit) aufgeben, in den folgenden Jahren in Griechenland von der Hilfe von Freunden leben und zum Teil auch betteln müssen. Als Folge des (Nennung Vorfall) leide er an (Nennung Leiden). Er sei in diesem Zusammenhang in der Schweiz (Nennung Therapie).

A.k Mit Entscheid vom 2. September 2020 wies das SEM den Beschwerdeführer für die Dauer seines Aufenthalts in der Schweiz dem Kanton B. _____ zu.

A.l Mit Eingaben vom 11. September 2020, 27. November 2020, 24. Dezember 2020 und 21. Mai 2021 liess die Rechtsvertretung dem SEM weitere Informationen und Unterlagen zur gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers zukommen.

A.m Am 24. Juni 2021 erkundigte sich das SEM (Dublin-Office) per E-Mail bei den griechischen Behörden über die Gültigkeit der in deren Schreiben vom X. _____ erwähnten Langzeit-Aufenthaltsgenehmigung des Beschwerdeführers. Am 29. Juni 2021 teilten die griechischen Behörden in ihrer Antwort mit, dass die Aufenthaltsgenehmigung unverändert bis am (Nennung Zeitpunkt) gültig sei.

B.

Mit Verfügung vom 6. Juli 2021 – gleichentags eröffnet – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz weg und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft zu verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang nach Griechenland zurückgeführt werden könnte. Ferner beauftragte das SEM den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

C.

Der Beschwerdeführer focht die Verfügung des SEM vom 6. Juli 2021 mit Beschwerde vom 13. Juli 2021 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Beiordnung seiner Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

Der Beschwerde lag (Nennung Beweismittel) bei.

D.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 14. Juli 2021 vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

E.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte am 14. Juli 2021 den Eingang der Beschwerde.

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). 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).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung einer zweiten Richterin oder eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

4.

4.1 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.).

4.2 Bezüglich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

5.

Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.w.H.).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer rügt in seiner Rechtsmitteleingabe in formeller Hinsicht, das SEM habe das rechtliche Gehör verletzt und den Sachverhalt in Verletzung ihrer Abklärungspflicht nicht rechtsgenügend erstellt. Diese

verfahrensrechtlichen Rügen sind vorab zu prüfen, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

6.2 Das Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG), wonach die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen hat (BVGE 2015/10 E. 3.2 m.w.H.). Die Behörde ist jedoch nicht verpflichtet, zu jedem Sachverhaltselement umfangreiche Nachforschungen anzustellen. Zusätzliche Abklärungen sind vielmehr nur dann vorzunehmen, wenn sie aufgrund der Aktenlage als angezeigt erscheinen (vgl. dazu AUER/BINDER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Rz. 16 zu Art. 12).

6.3 Der Beschwerdeführer bringt zur Begründung seiner Rügen im Wesentlichen vor, gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG trete das SEM auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückreisen könnten. Voraussetzungen für den Erlass eines solchen Entscheides seien der vorherige Aufenthalt in diesem Staat, die Möglichkeit dort Schutz zu finden und die Einholung einer Rückübernahmezusicherung. Es liege zwar eine Zustimmung der griechischen Behörden vor. Allerdings handle es sich dabei, wie aus deren Antwortschreiben vom X._____ hervorgehe, um eine sogenannte "Take Charge"-Zustimmung und nicht – wie erforderlich – um eine Rückübernahmezusicherung. Die angefochtene Verfügung stelle denn auch einen Nichteintretensentscheid betreffend sicherer Drittstaat und nicht einen Dublin-Nichteintretensentscheid dar. Entsprechend sei die im Schreiben der griechischen Behörden vom X._____ enthaltene Zustimmung vorliegend als nicht tauglich zu erachten. Daran ändere nichts, dass anlässlich einer Auskunft vom 29. Juni 2021 festgestellt worden sei, dass seine griechische Aufenthaltsbewilligung bis am (Nennung Zeitpunkt) Gültigkeit habe. Zudem stelle sich die Frage, was für einen Ausweis er bei der Ankunft in Griechenland vorweisen solle, da sich aus den Akten das Vorhandensein eines solchen nicht ergebe.

6.4 Wie der Bundesrat bereits in seiner Botschaft zur Einführung des Nichteintretenstatbestandes der Drittstaatenregelung festhielt (vgl. BBI 2002 6849 f. zu aArt. 34 AsylG), wird für die Anwendung der gesetzlichen Be-

stimmung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nebst dem – vorliegend unbestrittenen – Aufenthalt in einem sicheren Drittstaat vorausgesetzt, dass eine Rückübernahmezusicherung des Drittstaates verlangt und ausgestellt wurde (vgl. auch BVGE 2010/56 E. 5.2.2 und Urteile des BVGer D-4988/2019 vom 3. Oktober 2019, D-2469/2020 vom 5. Juni 2020 E. 5.3). So bildet die Frage der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs in den Drittstaat ein materielles Kriterium, welches erfüllt sein muss, damit ein Nicht-eintretensentscheid auf das Asylgesuch überhaupt getroffen werden kann (vgl. bspw. Urteil des BVGer D-878/2021 vom 18. Mai 2021 E. 7). Solches ist indessen aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich. Zwar hat die Vorinstanz bei den griechischen Behörden zunächst Informationen über den Beschwerdeführer eingeholt und in einem weiteren Schritt ein Ersuchen um Aufnahme ("Take Charge") gestellt (vgl. vorstehend Bstn. A.c und A.e). Das letztere Ersuchen wurde jedoch – auch wenn dieses schliesslich von den griechischen Behörden am X. _____ positiv beantwortet wurde (vgl. vorstehend Bst. A.g) – im Rahmen eines Dublin-Verfahrens gestellt, welches notabene wenige Tage später seinen Abschluss fand, da das SEM einen Selbsteintritt vornahm und in der Folge das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchführte. Im erwähnten Antwortschreiben wird denn auch auf Bestimmungen der Dublin-III-VO (Art. 12 Abs. 1 oder 3) Bezug genommen und auf die Modalitäten hinsichtlich des durchzuführenden Asylverfahrens in Griechenland hingewiesen. Nach dem Selbsteintritt der Schweizer Asylbehörden steht jedoch ein Asylverfahren in Griechenland nicht mehr zur Debatte. Ohnehin wären die in Art. 29 Dublin-III-VO angeführten Überstellungsfristen mittlerweile längstens abgelaufen oder die Voraussetzungen für entsprechende Fristverlängerungen nicht erfüllt. Das entsprechende Antwortschreiben der griechischen Behörden vom X. _____ kann deshalb nicht als Rückübernahmezusicherung, die sich auf 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) stützte, anerkannt werden. Ein solches Ersuchen um Rückübernahme wurde offenbar bis anhin durch das SEM nicht gestellt. Entsprechend fehlt es auch an einer Rückübernahmezusicherung der griechischen Behörden. Dass der Beschwerdeführer über eine gültige Aufenthaltsbewilligung in Griechenland verfügt und damit grundsätzlich zu Reisen innerhalb des Schengen-Raumes berechtigt ist, entbindet die Vorinstanz nicht davon, eine solche Rückübernahmezusicherung einzuholen, da deren Vorliegen die Voraussetzung für die Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG bildet (vgl. dazu Urteil des BVGer D-2469/2020 vom 5. Juni 2020 E. 5.3.2) Im Übrigen ist weder aus den Akten ersichtlich

noch wird vom SEM begründet, weshalb im vorliegenden Fall auf die Einholung einer solchen Zusicherung verzichtet werden könnte. Damit wird es dem Beschwerdeführer verunmöglicht, diese Begründung anzufechten, ebenso dem Bundesverwaltungsgericht, die Begründung zu prüfen. Überdies ist aus den Akten ersichtlich, dass der Beschwerdeführer keinerlei Identitätsdokumente zu den Akten gereicht hat, weshalb – ohne entsprechende Zusicherung – auch nicht feststeht, ob ihm die griechischen Behörden bei einer Rückkehr die Einreise überhaupt gestatten würden.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz keine Rückübernahmezusicherung eingeholt und damit den Sachverhalt unvollständig erstellt, beziehungsweise einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG ohne Vorliegen einer Rückübernahmezusicherung gefällt. Zudem hat sie auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihrer Begründungspflicht nicht ausreichend nachgekommen ist. Eine Heilung der festgestellten Rechtsverletzung des SEM durch das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen eines reformatorischen Urteils fällt nicht in Betracht, zumal voraussichtlich weitere Instruktionsmassnahmen durch das SEM vorzunehmen sind.

7.

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt wird.

8.

8.1 Mit dem Urteil in der Sache ist das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb die Anträge um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Rechtsverteiständung gegenstandslos geworden sind.

8.3 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin reichte mit ihrer Beschwerdeschrift eine Kostennote ein. Demnach beliefen sich ihre Bemühungen auf 11.25 Stunden; zusätzlich werden

Auslagen in der Höhe von Fr. 15.50 aufgeführt. Der ausgewiesene Aufwand erscheint vorliegend als angemessen und der im Falle eines Obsiegens vermerkte Stundenansatz von Fr. 150.– ist für die Bemessung der Parteientschädigung reglementsconform (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist demnach auf insgesamt Fr. 1703.– (inkl. Auslagen, nicht mehrwertsteuerpflichtig) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1703.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Stefan Weber