



## **Urteil vom 3. Juli 2017**

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner;  
Gerichtsschreiberin Susanne Bolz.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Sri Lanka,  
vertreten durch Samuel Häberli, Freiplatzaktion Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren), Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid;  
Verfügung des SEM vom 19. Januar 2016 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Vorinstanz trat auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2015 mit Verfügung vom 17. November 2015 unter Kostenfolge nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Ungarn im Rahmen eines Dublin-Verfahrens. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

**B.**

Mit Wiedererwägungsgesuch vom 22. Dezember 2015 ersuchte der Beschwerdeführer um Aufhebung dieses Entscheides, da sich die Sachlage seit dem ergangenen Entscheid der Vorinstanz wesentlich verändert habe. Mit Verweis auf die neuste Berichterstattung verschiedener Organisationen und auch des UN-Hochkommissariats für Flüchtlinge (UNHCR) sowie die Rechtsprechung von Verwaltungsgerichten anderer europäischer Staaten brachte der Beschwerdeführer vor, das ungarische Asylsystem weise gravierende Mängel auf, welche seine Wegweisung nicht mehr zu rechtfertigen vermöchten.

**C.**

In ihrer Verfügung vom 23. Dezember 2015 forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer zur Leistung eines Gebührenvorschusses auf, den er fristgerecht bezahlte. Das SEM setzte den Vollzug der Wegweisung nicht aus.

**D.**

Am 8. Januar 2016 reichte der Beschwerdeführer zwei weitere soeben veröffentlichte Berichte über die Situation in Ungarn zu den Akten. Diese behandelten insbesondere die Praxis der Inhaftierung von Asylsuchenden sowie die öffentliche Kampagne der ungarischen Regierung gegen Asylsuchende und Flüchtlinge.

**E.**

Am 19. Januar 2016 wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch kostenpflichtig ab, mit der Begründung, die eingereichten Berichte und Gerichtsentscheide stellten keine neuen Tatsachen oder Beweismittel dar, die der Beschwerdeführer nicht bereits im ordentlichen Verfahren hätte vorbringen können. Betreffend den zwei weiteren Dokumenten des UNHCR und von Human Rights Watch sei festzuhalten, dass sie nicht geeignet seien, zu belegen, inwiefern der Beschwerdeführer bei einer Überstellung nach Ungarn konkret gefährdet sei, eine Verletzung seiner Grundrechte zu erlei-

den, beziehungsweise inwiefern die Schweiz durch den Vollzug der Wegweisung nach Ungarn ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen verletzen würde. Es bleibe demnach bei der Vollstreckbarkeit der rechtskräftigen Verfügung vom 17. November 2015. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

**F.**

Mit Eingabe vom 28. Januar 2016 focht der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter (legitimiert durch Vollmacht vom 10. Dezember 2015) die Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs an und begehrte deren Aufhebung sowie die Aufhebung des ursprünglichen Entscheids vom 17. November 2015. Die Vorinstanz sei anzuweisen, von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen, eventualiter sei sie anzuweisen, sich aus humanitären Gründen für das Asylverfahren für zuständig zu erklären. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der Vollzug sei auszusetzen bis zum Entscheid über die Beschwerde. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und die unentgeltliche Prozessführung sei zu gewähren. Zur Begründung wurde vorgebracht, der Vollzug der Wegweisung nach Ungarn im Rahmen des Dublin-Verfahrens sei völkerrechtswidrig, es drohe eine Verletzung von Art. 3 EMRK.

**G.**

Am 29. Januar 2016 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme aus.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2016 wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde angeordnet und die unentgeltliche Prozessführung vorbehaltlich der Einreichung einer Fürsorgebestätigung gewährt, andernfalls ein Kostenvorschuss zu bezahlen sei.

**I.**

Mit Eingabe vom 11. Februar 2016 reichte der Rechtsvertreter zum Beleg der Bedürftigkeit die Verfügung betreffend Nothilfe für den Beschwerdeführer des Kantons Glarus ein und ersuchte um Eintreten auf die Beschwerde. Am 15. Februar 2016 reichte er eine Fürsorgebestätigung des Durchgangszentrums ein.

**J.**

Am 16. Februar 2016 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde ein und lud die Vorinstanz innert Frist zur Vernehmlassung ein.

**K.**

In der Stellungnahme vom 26. Februar 2016 hielt die Vorinstanz an der Abweisung fest.

**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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls - in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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 beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**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.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Aufgrund der in der zu klärenden Rechtsfrage neuergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 E. 13, zur Pub-

likation als Referenzurteil vorgesehen), erweist sich die Beschwerde im Urteilszeitpunkt als offensichtlich begründet, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

#### **4.**

Die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 25. Februar 2016 wurde dem Beschwerdeführer bisher nicht zur Kenntnis gebracht. Angesichts des Ausgangs dieses Verfahrens kann auf eine vorgängige Stellungnahme in diesem Zusammenhang jedoch verzichtet werden (Art. 30 Abs. 2 Bst. C VwVG). Die Vernehmlassung wird dem Beschwerdeführer zusammen mit dem Urteil zur Kenntnis zugeschickt.

#### **5.**

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66-68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1 S. 202 ff.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» vgl. etwa EMARK 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. m.w.H.).

#### **6.**

Nachdem das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung seines Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und darauf eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz in zutreffender Weise das Bestehen des geltend gemachten Wiedererwägungsgrundes verneint und an ihrer ursprünglichen Verfügung vom 17. November 2015 festgehalten hat, wobei praxisgemäss der sich präsentierende Sachverhalt im Urteilszeitpunkt massgebend ist.

**7.**

**7.1** Das SEM begründete die ablehnende Verfügung damit, dass die eingereichte Dokumentation über die Situation in Ungarn sowie die Urteile ausländischer Gerichte keine neuen Tatsachen oder Beweismittel darstellten, welche nicht bereits Gegenstand des ordentlichen Asylverfahrens gewesen waren, oder dort hätten eingebracht werden können. Betreffend der Berichte des UNHCR und von Human Rights Watch, welche erst nach dem Entscheid publiziert worden seien, wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer keine direkte persönliche Betroffenheit habe darlegen können. Zudem sei er gemäss den Erkenntnissen der Vorinstanz nicht von den Inhaftierungsmassnahmen bedroht und selbst wenn er zu Unrecht inhaftiert würde, könne er sich an die ungarischen Behörden wenden, welche ihm ein faires Asylverfahren garantierten. Daher seien diese Berichte nicht geeignet, die im Entscheid vom 17. November 2015 getroffene Einschätzung zu revidieren, da von einer veränderten Sachlage nicht auszugehen sei.

**7.2** Der Beschwerdeführer brachte vor, mit den eingereichten neusten Berichten sei die Einschätzung der Vorinstanz betreffend die Situation in Ungarn zu revidieren. Sehr wohl drohte auch Dublin-Rückkehrenden die Inhaftierung, sie seien sogar besonders betroffen. Zudem sei er gemäss der Einschätzung des Commissioner for Human Rights des Europarates in Gefahr, nach Serbien zurückgeschoben zu werden, das Ungarn als sicheren Drittstaat eingestuft habe. Damit sei sein Zugang zu einem fairen Asylverfahren nicht möglich. Der Bericht des Menschenrechtskommissars des Europarates stamme vom 17. Dezember 2015 – sei damit nach Ergehen der erstinstanzlichen Verfügung publiziert worden – und untermauere die bereits bestehenden Erkenntnisse über Ungarn zusätzlich und eindrücklich. Er lege klar dar, dass eine Überstellung nach Ungarn nicht länger zulässig sei. Das SEM habe die mit dem Wiedererwägungsgesuch eingereichten Berichte nicht gewürdigt und damit auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

**8.**

**8.1** In der Beschwerde wird geltend gemacht, das SEM habe den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 VwVG verletzt, da es seinen Entscheid nicht genügend begründet habe.

**8.2** Diese Rüge ist vorab zu behandeln. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 und Art. 32 Abs. 1

VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung soll dem Betroffenen insbesondere ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Die verfügende Behörde muss sich allerdings nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern kann sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.

**8.3** Vorliegend ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht begründet. Tatsächlich hat die Vorinstanz sich im Entscheid betreffend die Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs ebenfalls mit der Situation in Ungarn auseinandergesetzt. Sie thematisierte ausdrücklich auch die vorgebrachten Themen Hetzkampagne gegen Asylsuchende und Inhaftierung von Asylsuchenden, kam jedoch zu anderen Schlüssen. Eine andere rechtliche Würdigung stellt jedoch keine Verletzung der Begründungspflicht dar. Die Beschwerde selbst zeigt denn auch, dass eine sachgerechte Anfechtung möglich war.

## **9.**

**9.1** Das Bundesverwaltungsgericht hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu prüfen, ob sich die Lage in Ungarn seit der ergangenen Verfügung der Vorinstanz vom 17. November 2015 massgeblich verändert hat und der Beschwerdeführer daher zu Recht um Wiedererwägung der erstinstanzlichen Verfügung ersuchte. Die Frage, ob Ungarn grundsätzlich zuständig wäre für sein Asylverfahren, muss dabei nicht vertieft werden, dies wurde bereits im Entscheid der Vorinstanz festgestellt, der unangefochten geblieben ist. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Einschätzung des SEM betreffend die Zulässigkeit und Zumutbarkeit einer Überstellung im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Ungarn zum heutigen Zeitpunkt noch immer zutreffend ist.

**9.2** In seinem zur Publikation als Referenzurteil vorgesehenen Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht eingehend die Entwicklung der Situation für Asylsuchende in Ungarn, insbesondere für jene, die in Anwendung der Dublin-III-VO nach Ungarn überstellt werden, analysiert, unter Berücksichtigung des bedeutenden Migrationsstroms, welchen das Land im Sommer 2015 zu gewärtigen hatte. Es stützte

seine Einschätzungen dabei auf verschiedenste Berichte nationaler und internationaler Institutionen und Organisationen ab und bezog auch die Einschätzungen des UNHCR in seine Entscheidungsfindung mit ein (vgl. UNHCR, UNHCR urges suspension of transfers of asylum-seekers to Hungary under Dublin, 10. April 2017, [www.unhcr.org/news/press/2017/4/58eb7e454/unhcr-urges-suspension-transfers-asylum-seekers-hungary-under-dublin.html](http://www.unhcr.org/news/press/2017/4/58eb7e454/unhcr-urges-suspension-transfers-asylum-seekers-hungary-under-dublin.html), besucht am 20.04.2017).

Das Gericht stellte das Vorhandensein zahlreicher Unzulänglichkeiten im ungarischen System fest, welche namentlich den Zugang zum Asylverfahren sowie die Unterbringung der Asylsuchenden in den Transitzonen betreffen. Das Gericht hat sich ausführlich mit den Entwicklungen in der ungarischen Gesetzgebung seit Ende 2015 auseinandergesetzt (vgl. E. 6.1 – 6.4 des Urteils) und insbesondere mit dem am 28. März 2017 in Kraft getretenen ungarischen Rechtsakt T/13976 über „die Änderung mehrerer Gesetze zur Verschärfung des Asylverfahrens in der Überwachungszone der ungarischen Grenze“ befasst (ebenda, E. 7). Es hat festgestellt, dass die Umsetzung dieses Aktes, welcher rückwirkend auf sämtliche laufende Asylverfahren anwendbar ist – und also auch den Beschwerdeführer betreffen könnte – eine wesentliche Verschärfung der ungarischen Gesetzgebung mit sich bringt, die zahlreiche Unsicherheiten und Fragen nach sich zieht. Es kann daher namentlich nicht mit Sicherheit ermittelt werden, ob Asylsuchende, die nach Ungarn überstellt werden, als nicht aufenthaltsberechtigten Personen angesehen und deshalb in sogenannte „Prätransit“-Zonen abgeschoben werden, oder ob sie als asylsuchende Personen betrachtet werden, deren Gesuche in den Transitzonen zu behandeln sind. Angesichts der zahlreichen Unsicherheiten, die diese neue Gesetzesänderung hinsichtlich des Verfahrenszugangs und der Aufnahmebedingungen mit sich gebracht hat, ist es dem Bundesverwaltungsgericht gemäss dem derzeitigen Stand der Dinge nicht möglich, das Vorliegen systemischer Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Dublin-III-Verordnung sowie die Fragen im Zusammenhang mit tatsächlichen Gefahren („real risk“), denen Asylsuchende bei einer Überstellung nach Ungarn ausgesetzt sein könnten, abschliessend zu beurteilen. Im erwähnten Urteil hat es deshalb die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Staatssekretariat für Migration zurückgewiesen. Es obliegt der erstinstanzlichen Behörde, sämtliche Sachverhaltselemente zusammenzutragen, die zur Beurteilung dieser wesentlichen Fragen erforderlich sind, und es nicht die Aufgabe der Beschwerdeinstanz, komplexe ergänzende Abklärungen vorzunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht würde sonst mit einem Sachentscheid seine Zuständigkeit überschreiten

und die betroffene Partei um den gesetzlich vorgesehenen Instanzenzug bringen (vgl. insbesondere Erwägung 13 des Urteils).

**10.**

Aus den unter E. 9.2. dargelegten Gründen, ist es dem Gericht auch vorliegend nicht abschliessend möglich, die Vorbringen in der Beschwerde vom 28. Januar 2016 zu beurteilen. Die angefochtene Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs ist folglich aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung im Rahmen einer Wiedererwägung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist gutzuheissen, ohne dass auf die weiteren Beschwerdevorbringen eingegangen werden müsste.

**11.**

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

**12.**

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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1000.– (inkl. Auslagen) festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 19. Januar 2016 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz 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. 1000.– auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Susanne Bolz

Versand: