



Urteil vom 3. Juli 2017

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler
mit Zustimmung von Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiberin Kathrin Mangold Horni.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Esther Potzta,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende SG/AI/AR,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 11. September 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer verliess seine Heimat gemäss eigenen Angaben anfangs Mai 2015 und reiste am 4. August 2015 mit dem Zug in die Schweiz ein, wo er am (...) 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) **B.** _____ um Asyl nachsuchte. Auf dem am (...) 2015 ausgefüllten Personalienblatt (Vorakten SEM A1) gab er an, im Jahr (...) geboren und somit minderjährig zu sein.

A.b Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass er am (...) 2015 in Ungarn aufgegriffen worden war und dort am (...) 2015 um Asyl nachgesucht hatte.

A.c Das SEM veranlasste beim (...) eine Handknochenanalyse. Die Untersuchung vom (...) 2015 ergab ein Skeletalter von 19 Jahren.

A.d Die Befragung zur Person (BzP) fand am (...) 2015 im EVZ **B.** _____ statt. Dabei gab er an, afghanischer Staatsangehöriger usbekischer Ethnie mit letztem Wohnsitz in **C.** _____ zu sein und seine Heimat aufgrund der Taliban, die ihn dazu aufgefordert hätten, sich ihnen anzuschliessen, verlassen zu haben. Als Nachweis für seine Identität reichte der Beschwerdeführer eine Kopie seiner afghanischen Tazkira zu den Akten.

Noch am gleichen Tag fand eine Nachbefragung statt, anlässlich welcher dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu seinem Alter sowie – aufgrund seiner anlässlich der BzP gemachten Angaben zum Reiseweg beziehungsweise aufgrund des "Eurodac"-Treffers – zur mutmasslichen Zuständigkeit Griechenlands und Ungarns für das Asyl- und Wegweisungsverfahren gewährt wurde.

A.e Für den einstweiligen Aufenthalt wurde der Beschwerdeführer vom SEM am (...) 2015 dem Kanton D. _____ zugewiesen.

A.f Am 27. August 2015 ersuchte das SEM die ungarischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO).

Dieses Gesuch blieb innert der in Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet. Am (...) 2015 teilte das SEM den ungarischen Behörden schriftlich mit, dass es Italien (recte: Ungarn) als zuständig erachte, da eine Antwort auf das Gesuch innert der vorgesehenen Frist ausgeblieben sei.

B.

Das SEM trat mit Verfügung vom 11. September 2015 – eröffnet am 22. September 2015 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 4. August 2015 nicht ein, ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn an und forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Zugleich stellte es fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe ungenaue Angaben zu seinem Geburtsdatum beziehungsweise Alter, zu seinen Familienangehörigen und zu seiner Schulbildung gemacht. Auch habe er sein geltend gemachtes Alter mit keinerlei rechtsgenügenden Ausweispapieren belegen können, weil er nur eine Kopie seiner Tazkira abgegeben und keine plausiblen Gründe für das Fehlen des Originals habe darlegen können. Der Beschwerdeführer werde daher für das weitere Verfahren als volljährige Person behandelt. Sodann habe ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank ergeben, dass der Beschwerdeführer am 29. August 2015 in Ungarn ein Asylgesuch eingereicht habe, weshalb Ungarn gemäss Dublin-III-VO für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei. Es lägen keine Gründe für einen Selbsteintritt der Schweiz gestützt auf Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO vor. Schliesslich sprächen weder die in Ungarn herrschende Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Ungarn.

C.

Mit Eingabe vom 28. September 2015 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin, es sei die SEM-Verfügung vom 11. September 2015 aufzuheben und das SEM anzuweisen, sich für das vorliegende Verfahren für zuständig zu erklären. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese sei

anzuweisen, die Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit der Wegweisung nach Ungarn "unter Beachtung der momentanen Situation" erneut zu beurteilen; andernfalls sei sein Dublin-Verfahren zu sistieren, "bis Klarheit über die tatsächliche Situation in Ungarn" herrsche. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Anweisung der Vollzugsbehörden, von einer Überstellung nach Ungarn abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der eingereichten Beschwerde entschieden habe. Ferner sei die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Auf die Begründung der Beschwerdebegehren wird – soweit für den Entscheid wesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen beziehungsweise es wird dafür auf die Akten verwiesen.

D.

Mit Telefax vom 29. September 2015 setzte die Instruktionsrichterin gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

E.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 30. September 2015 beim Bundesverwaltungsgericht ein (Art. 109 Abs. 1 AsylG).

F.

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 reichte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin das angebliche Original seiner sich als Kopie bei den Akten befindenden Tazkira ein. Dieses sei ihm nunmehr von seinem Vater zugeschickt worden und es sei darauf vermerkt, dass er im letzten Jahr 16 Jahre alt gewesen sei. Gleichzeitig wurde eine Kostennote der Rechtsvertreterin zu den Akten gegeben.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Oktober 2015 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Gleichzeitig wurde auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet, der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) jedoch auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Sodann wurden ein Doppel der Beschwerdeschrift sowie die Beschwerdeakten D-6073/2015 und die Akten N (...) mit der Aufforderung, bis zum 26. Oktober 2015 eine Vernehmlassung einzureichen, an das SEM übermittelt.

H.

Am 15. Oktober 2015 ging beim Bundesverwaltungsgericht eine am 14. Oktober 2015 vom (...) ausgestellte Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung ein.

I.

Das SEM beantragte mit Vernehmlassung vom 23. November 2015 sinngemäss die Abweisung der Beschwerde, da diese keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel enthalte.

J.

Am 14. Dezember 2015 reichte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 23. November 2015 sowie eine aktualisierte Kostennote ein.

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). 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 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. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachfolgend

aufgezeigt wird, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

3.

3.1 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).

3.2 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 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

4.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 die Entwicklung der Situation für Asylsuchende in Ungarn eingehend analysiert; insbesondere für jene, die in Anwendung der Dublin-III-VO nach Ungarn überstellt werden. In diesem Urteil hat das Gericht das Vorhandensein zahlreicher Unzulänglichkeiten im ungarischen System festgestellt, welche namentlich den Zugang zum Asylverfahren sowie die Unterbringung der Asylsuchenden in den Transitzone betreffen. Das Gericht hat sich 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 und festgestellt, dass die Umsetzung dieses Aktes, welcher rückwirkend auf sämtliche laufenden Asylverfahren anwendbar ist und eine wesentliche Verschärfung der ungarischen Gesetzgebung mit sich bringe, zahlreiche Unsicherheiten und Fragen nach sich ziehe. Es könne daher namentlich nicht mit Sicherheit ermittelt werden, ob Asylsuchende, die nach Ungarn überstellt würden, als nicht aufenthaltsberechtigte Personen angesehen und deshalb in sogenannte "Prätransit"-Zonen abgeschoben würden, oder ob sie als asylsuchende Personen betrachtet würden, deren Gesuche in den Transitzone zu behandeln seien. Angesichts der zahlreichen Unsicherheiten, die diese Gesetzesänderung hinsichtlich des Verfahrenszugangs und der Aufnahmebedingungen mit sich gebracht habe, sei es dem Bundesverwaltungsgericht gemäss dem derzeitigen

Stand der Dinge nicht möglich, das Vorliegen systemischer Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO sowie die Fragen im Zusammenhang mit tatsächlichen Gefahren ("real risk"), denen Asylsuchende bei einer Überstellung nach Ungarn ausgesetzt sein könnten, abschliessend zu beurteilen. Folglich hat es die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das SEM zurückgewiesen. Es obliege der erstinstanzlichen Behörde, sämtliche Sachverhaltselemente zusammenzutragen, die zur Beurteilung dieser wesentlichen Fragen erforderlich seien. Es sei 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 Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 E. 13 [zur Publikation als Referenzurteil vorgesehen]).

4.2 Aus denselben Gründen ist es dem Gericht auch vorliegend nicht möglich, die sich im Zusammenhang mit einer Überstellung nach Ungarn stellenden Fragen zu beurteilen. Die angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Rückweisung der Sache beantragt wird. Angesichts der Beschwerdegutheissung erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das in der Beschwerde vom 28. September 2015 gestellte, bis anhin nicht behandelte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) wird dadurch gegenstandslos.

7.

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. Die Rechtsvertreterin reichte zusammen mit der Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 eine vom selben Tag datierende, aktualisierte Kostennote ein. Der

darin geltend gemachte Zeitaufwand von insgesamt 7.75 Stunden erscheint angesichts der im vorliegenden Fall gegebenen Rechtsfragen und im Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen als zu hoch, zumal sich die Rechtsvertreterin in ihrer Stellungnahme vom 14. Dezember 2015 ab Seite 2 lediglich zu den allgemeinen Verhältnissen in Ungarn äusserte. Sodann ist der angegebene Stundenansatz von Fr. 200.– zu kürzen. Unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE), insbesondere der Entschädigungspraxis in Vergleichsfällen und der Ausbildung der Rechtsvertreterin, ist der Parteientschädigung ein Stundenansatz von Fr. 150.– zugrunde zu legen. Somit beläuft sich die angepasste Kostennote auf total (gerundet) Fr. 1000.– (inklusive Auslagen). Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer zulasten des SEM als Parteientschädigung zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung vom 11. September 2015 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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 zuständige kantonale Behörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Kathrin Mangold Horni

Versand: