

Abteilung IV
D-6144/2015
law/joc

Urteil vom 27. November 2017

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer,
Richterin Contessina Theis;
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Syrien,
vertreten durch lic. iur. Bernhard Jüsi, Rechtsanwalt,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)
und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 26. August 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess gemäss eigenen Angaben seinen Heimatstaat etwa im Februar 2014 und gelangte via die Türkei, Bulgarien, Rumänien, Ungarn, Österreich und Deutschland am 1. April 2015 illegal in die Schweiz, wo er am gleichen Tag um Asyl nachsuchte. Am 14. April 2015 befragte ihn das SEM im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ zur Person (Befragung zur Person, BzP).

B.

Am 4. Juni 2015 ersuchte das SEM die bulgarischen Behörden gestützt auf das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Republik Bulgarien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 21. November 2008 (SR 0.142.112.149) um Rückübernahme des Beschwerdeführers. Am 8. Juni 2015 bestätigten die bulgarischen Behörden den dem Beschwerdeführer in Bulgarien gewährten Flüchtlingsstatus und stimmten dem Ersuchen des SEM zu.

C.

Mit Verfügung vom 15. Juni 2015 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, Abklärungen hätten ergeben, dass er in Bulgarien als Flüchtling anerkannt worden sei. Aus diesem Grund sei die Dublin-Verordnung nicht anwendbar und sein Asylgesuch werde deshalb durch die Schweiz behandelt. Gleichzeitig teilte es ihm mit, das SEM beabsichtige gemäss Art. 32a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf sein Asylgesuch nicht einzutreten und ihn nach Bulgarien wegzuweisen. Zur beabsichtigten Wegweisung nach Bulgarien gab es ihm Gelegenheit, sich innert Frist zu äussern. Der Beschwerdeführer liess sich in der Folge nicht vernehmen.

D.

D.a Am 26. Juni 2015 ging beim SEM ein ärztliches Attest von Dr. med. univ. (A) C._____ vom 23. Juni 2015 ein.

D.b Mit Schreiben vom 22. Juli 2015 forderte das SEM den Beschwerdeführer auf, bis zum 3. August 2015 einen aktuellen ärztlichen Bericht einzureichen, damit sein Gesundheitszustand abschliessend beurteilt werden könne.

E.

Mit Verfügung vom 26. August 2015 – eröffnet am 23. September 2015 –

trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 1. April 2015 nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung zu verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang nach Bulgarien zurückgeführt werden könne. Schliesslich beauftragte es den Kanton Schwyz mit dem Vollzug der Wegweisung, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer.

F.

Mit Eingabe vom 30. September 2015 (vorab per Telefax) erhob der Beschwerdeführer mittels seines Rechtsvertreters gegen diesen Entscheid beim BVGer Beschwerde. In dieser wird beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügli-chen Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird ferner beantragt, der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden anzuweisen, von einer Überstellung nach Bulgarien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe (Vollzugsaussetzung), es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und dem Beschwerdeführer in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Der Beschwerde wurden unter anderem zwei Fotos, zwei Arztberichte vom 23. Juni 2015 und vom 11. August 2015 und eine Stellungnahme von PRO ASYL vom April 2015 mit dem Titel Überschrift "Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien", beigelegt.

G.

Mit Verfügung vom 1. Oktober 2015 setzte der zuständige Instruktionsrichter gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

H.

Mit Verfügung vom 13. November 2015 lud der Instruktionsrichter das SEM gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG ein, innert Frist eine Vernehmlassung zur Beschwerde einzureichen.

I.

In seiner Vernehmlassung vom 4. Dezember 2015 beantrage das SEM, die Beschwerde sei abzuweisen.

J.

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2015 räumte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer Gelegenheit ein, sich bis zum 29. Dezember 2015 zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 4. Dezember 2015 zu äussern.

K.

K.a Mit Replik vom 29. Dezember 2015 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter zur Vernehmlassung Stellung nehmen. Dieser beantragte gleichzeitig, es sei die Frist für die Replik zwecks Einreichung eines bei der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) beantragten Gutachtens zu erstrecken. Eventualiter wurde beantragt, es sei eine Stellungnahme der Schweizer Vertretung in Sofia zur effektiven Versorgungslage für anerkannte Flüchtlinge mit schwerer psychischer Krankheit beziehungsweise Traumatisierung in Bulgarien einzuholen.

K.b Mit Verfügung vom 4. Januar 2016 wies der Instruktionsrichter diese Gesuche ab mit dem Hinweis, der Sachverhalt hinsichtlich der in Bulgarien verfügbaren Behandlungsmöglichkeiten stehe vorliegend fest.

L.

Mit Eingabe vom 27. Januar 2016 reichte der Rechtsvertreter eine Abklärung des SFH-Rechtsdiensts vom 27. Januar 2016 zu Bulgarien mit dem Titel „Gesundheitsversorgung für anerkannte Flüchtlinge“ zu den Akten.

M.

Mit Eingabe vom 1. März 2016 reichte der Rechtsvertreter ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. D. _____ FMH für Psychiatrie und Psychotherapie vom 27. Februar 2016 ein.

N.

Mit Eingabe vom 12. September 2017 wandte sich Herr E. _____ im Namen des Beschwerdeführers mit einer persönlichen Stellungnahme an das BVGer.

O.

Mit Eingabe vom 17. Oktober 2017 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. F. _____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 12. Oktober 2017 einreichen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM bzw. 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 welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor.

2.

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

3.

3.1 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).

3.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35a aAsylG, 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.). Das Bundesverwaltungsgericht hebt deshalb die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück, sofern es den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet (vgl. BVGE 2011/30 E. 3, 2011/9 E. 5).

3.3 Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren 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 sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1, 2011/1 E. 2).

4.

4.1 Gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM in der Regel auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben.

4.2 Das SEM führt zur Begründung seiner Verfügung aus, der Bundesrat habe Bulgarien als sicheren Drittstaat bezeichnet. Der Beschwerdeführer sei Abklärungen zufolge in Bulgarien als Flüchtling anerkannt und Bulgarien habe sich am 8. Juni 2015 bereit erklärt, ihn zurückzunehmen. Es würden zwar Anzeichen bestehen, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfülle. Einem Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz sei jedoch nur dann zu entsprechen, wenn der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse nachweise. Dieser Nachweis könne aber offensichtlich nicht gelingen, wenn bereits ein Drittstaat die Flüchtlingseigenschaft festgestellt und Schutz vor Verfolgung gewährt habe, was vorliegend zutreffe. Der Beschwerdeführer könne nach Bulgarien zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen. Auf das Asylgesuch sei nicht einzutreten. Hinsichtlich des Vollzugs der Wegweisung gelangt das SEM zum Schluss, aufgrund dessen, dass der Beschwerdeführer in einen Drittstaat reisen könne, in dem er Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde, sei das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaates nicht zu prüfen. Alsdann würden weder die in Bulgarien herrschende Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung in diesen Staat sprechen. Der Wegweisungsvollzug sei ausserdem technisch möglich und praktisch durchführbar, da eine entsprechende Zustimmung Bulgariens vorliege.

4.3 In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe in Bulgarien trotz der Anerkennung als Flüchtling keine Möglichkeit gehabt, eine dringend benötigte Therapie wegen seiner traumatisierenden Erlebnisse im Kriegsdienst in Syrien anzutreten. Das SEM habe vorliegend den rechtserheblichen Sachverhalt nicht genügend erstellt und die Begründungspflicht verletzt, denn es sei aktenkundig, dass die Vorinstanz von der

schlechten gesundheitlichen Verfassung des Beschwerdeführers – spätestens mit Einreichung des Arztberichts vom 23. Juni 2015 – vollumfänglich Kenntnis gehabt habe. Im vorliegenden Fall würden bei einer Wegweisung gewichtige Hinweise auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinem in der Schweiz aufenthaltsberechtigten Bruder) und eine Art. 3 EMRK zuwiderlaufende Behandlung (fehlende medizinische Behandlungsmöglichkeiten in Bulgarien) bestehen. Das SEM hätte zunächst die medizinische Situation abklären müssen, um diese Wegweisungshindernisse zuverlässig prüfen zu können. Es habe mit seinem Vorgehen die aus dem Untersuchungsgrundsatz fließende Pflicht zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung verletzt, und deshalb das behördliche Ermessen, welches ihr in Art. 31a Abs. 1 AsylG mit der Formulierung "in der Regel" gewährt werde, gar nicht korrekt ausüben können. Seit den Jahren 2013 und 2014 – als in Bulgarien die Asylgesuchszahlen stark angestiegen seien – hätten sich die Berichte verschiedener unabhängiger Quellen gemehrt, wonach die Situation für Asylsuchende und die Unterbringungsbedingungen prekär bis desaströs seien und schwere Menschenrechtsverletzungen an Flüchtlingen erfolgten. An der Vermutung, wonach Bulgarien als sicheres Drittland eingestuft werde, könne im Falle des Beschwerdeführers nicht festgehalten werden, da ihm aufgrund der mangelhaften Aufnahmebedingungen in Bulgarien und des fehlenden Zugangs zu medizinischer Versorgung eine Notlage drohe, welche zu einer unmenschlichen Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK führen könne.

4.4 Das SEM führt in der Vernehmlassung vom 4. Dezember 2015 aus, es sei darauf hinzuweisen, dass eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur dann gegen Art. 3 EMRK verstosse, wenn die betroffene Person sich in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befinde (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die Praxis des EGMR), wobei es sich um seltene Ausnahmefälle handle, in denen sich die Person in einem dermassen schlechten Zustand befinde, dass sie nach einer Überstellung mit dem sicheren Tod rechnen müsste, und sie dabei keinerlei soziale Unterstützung erwarten könne. Diese Voraussetzung sei vorliegend offensichtlich nicht erfüllt. Das SEM gehe davon aus, dass Bulgarien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge, um dem Beschwerdeführer die notwendige Weiterbehandlung seiner aktuellen Krankheit zu gewährleisten. Diese Annahme werde durch den ärztlichen Bericht vom 11. August 2015 gestützt, wonach bereits in Bulgarien eine Einstellung des Patienten auf Mirtazapin erfolgt sei. Der Beschwerdeführer werde gemäss aktueller

Aktenlage zurzeit in der Schweiz mit demselben Medikament behandelt. Allfällige weitere medizinische Abklärungen könnten auch in Bulgarien getroffen werden. Es sei nicht näher bekannt, in welcher Klinik in Bulgarien sich der Beschwerdeführer habe behandeln lassen. Bei einer Rückkehr könnte er sich jedoch in derselben Klinik weiterbehandeln lassen oder alternativ in einer Klinik, welche auf die Behandlung psychischer Erkrankungen spezialisiert sei wie das Mental Health Center (...) oder das (...). Bulgarien sei verpflichtet, dem Beschwerdeführer unter denselben Voraussetzungen wie bulgarischen Staatsangehörigen die gemäss Art. 30 der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011) vorgegebene medizinische Versorgung, einschliesslich der Behandlung von psychischen Störungen, zu gewährleisten. Es gebe keine Hinweise, dass Bulgarien seinen Verpflichtungen nicht nachkommen und dem Beschwerdeführer die medizinische Versorgung verweigern würde, zumal er in Bulgarien bereits medikamentös versorgt worden sei. Das SEM trage zudem dem aktuellen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers bei der Organisation der Überstellung nach Bulgarien Rechnung, indem es die bulgarischen Behörden vor der Überstellung über seinen Gesundheitszustand und die notwendige medizinische Behandlung informiere, sodass die bulgarischen Behörden in der Lage sein würden, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Dem ärztlichen Zeugnis vom 11. August 2015 sei zwar zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im gegenwärtigen Zustand am besten im familiären Umfeld aufgehoben sei, es gehe daraus jedoch nicht hervor, dass er auf intensive Pflege und Unterstützung eines nahen Verwandten angewiesen sei. Ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Bruder G. _____ sei nicht ersichtlich und auch nicht anzunehmen, nachdem er sich bereits im Nordirak sowie während des Asylverfahrens in Bulgarien habe behandeln lassen und dabei nicht in der Nähe seines Bruders gewesen sei. Im Übrigen sei auf die Erwägungen in der Verfügung zu verweisen, an denen vollumfänglich festgehalten werde.

4.5 In der Replik vom 29. Dezember 2015 wird geltend gemacht, die Ausführungen zur Frage, ab wann der Vollzug der Wegweisung gegen Art. 3 EMRK verstosse, könne man in der absoluten Form, wie sie das SEM festhalte, nicht gelten lassen. Es gehe nicht nur um eine Rückführung in den sicheren Tod von schwerkranken Personen, vielmehr verbiete der Artikel die unmenschliche Behandlung, was weitergehe als nur die Verhinderung des Suizids. Im Falle psychisch schwer kranker und traumatisierter Personen sei von einer besonderen Vulnerabilität auszugehen. Die vom Beschwerdeführer geschilderten Umstände, unter denen er in Bulgarien habe

leben müssen, könnten nur als unmenschlich bezeichnet werden. Ausserdem bestehe ein Bezug zur Schweiz, der bei schwer traumatisierten Personen zu einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis führen könne, was vorliegend gegeben sei. Die Vorinstanz äussere sich in der Vernehmlassung hierzu und zur Frage, ob der Vollzug der Wegweisung nicht auch in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK eingreife, nicht. Ebenso wenig nehme sie zur Verhältnismässigkeit eines solchen Eingriffs und zu den substantiierten Ausführungen in der Beschwerde zu ihrem Ermessen Stellung. Die Behauptung, wonach kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zum in der Schweiz lebenden Bruder ersichtlich sei, obschon der Vorteil der Nähe zu ihm für den Gesundheitszustand ärztlich attestiert worden sei, sei komplett aus der Luft gegriffen. Lediglich aufgrund des Umstands, wonach der Beschwerdeführer zuvor länger vom Bruder getrennt gewesen sei, könne nicht darauf geschlossen werden, dass er inzwischen nicht krankheitsbedingt von diesem abhängig wäre.

5.

5.1 Das Verwaltungs- respektive Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat 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 (vgl. BVGE 2015/10 E. 3.2).

5.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher in den Art. 29 ff. VwVG konkretisiert wird, dient einerseits der Aufklärung des Sachverhalts, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör 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. BVGE 2015/10 E. 3.3). Die Begründung soll es dem Betroffenen ermöglichen, den Entscheid sachgerecht anfechten zu können, was nur der Fall ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Die Begründungsdichte richtet sich dabei nach dem Verfügungsgegenstand, den Verfahrensumständen und den Interessen des Betroffenen, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen in die rechtlich geschützten Interessen des Betroffenen eine sorgfältige Begründung verlangt wird (vgl. BVGE 2011/37 E. 5.4.1).

5.3

5.3.1 Der Bundesrat hat Bulgarien mit Beschluss vom 14. Dezember 2007 (in Kraft seit dem 1. Januar 2008) als verfolgungssicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet. Es ist sodann unbestritten, dass der Beschwerdeführer in Bulgarien als Flüchtling anerkannt worden ist, und die bulgarischen Behörden der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers am 8. Juni 2015 zugestimmt haben. Die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG sind demnach erfüllt.

5.3.2 Wie schon die vormals geltende Regelung gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a aAsylG in der Fassung gemäss Ziff. I des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AS 2006 4745, 2007 5573, BBI 2002 6845) sieht auch die aktuelle Fassung der sogenannten Drittstaatenregelung in Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG vor, dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben. In der vormaligen Fassung fand allerdings Art. 34 Abs. 2 Bst. a aAsylG keine Anwendung und das Asylgesuch wurde materiell behandelt, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hatte, oder nahe Angehörige in der Schweiz lebten, die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllte (Art. 34 Abs. 3 Bst. b aAsylG) oder Hinweise darauf bestanden, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht (Art. 34 Abs. 3 Bst. c aAsylG). Mit dem Bundesgesetz vom 14. Dezember 2012 (in Kraft seit 1. Februar 2014; AS 2013 4375 5357; BBI 2010 4455, 2011 7325) wurden die beiden Ausnahmen gemäss Art. 34 Abs. 3 Bstn. a und b aAsylG zwar aufgehoben mit der Begründung, es bestehe keine völkerrechtliche Verpflichtung für diese Ausnahmetatbestände (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010, BBI 2010 4455 4494 f.). Mit dem Begriff «in der Regel» in Art. 31a Abs. 1 AsylG (Einleitungssatz) wird jedoch auch in der aktuellen Fassung weiterhin klargestellt, dass das SEM Asylgesuche materiell behandeln kann, auch wenn die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid an sich erfüllt wären. Gemäss Botschaft des Bundesrates gilt dies zum Beispiel, wenn das Verfassungs- und Völkerrecht einer Wegweisung im Einzelfall entgegensteht (vgl. BBI 2010 4455 4495). Darüber hinaus können die vormals geltenden Ausnahmen (Art. 34 Abs. 3 Bstn. a und b aAsylG) unter humanitären Gesichtspunkten als Richtschnur für die möglichen Abweichungen vom Erlass eines Nichteintretensentscheids dienen (vgl. SPESCHA/THÜR/ZÜND/BOLZLI/HRUSCHKA, Migrationsrecht [Kommentar], 4. Aufl. 2015, Rz 16 zu Art. 31a AsylG). Das SEM verfügt demnach

aufgrund der in Art. 31a Abs. 1 AsylG enthaltenen Formulierung «in der Regel» über einen Ermessensspielraum (vgl. zuletzt etwa das Urteil des BVGer D-711/2017 vom 19. Juli 2017 E. 3.1). Es ist daher nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, zu ermitteln, ob es trotz grundsätzlicher Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid angezeigt ist, auf das Asylgesuch einzutreten. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG muss des BVGer den Ermessensspielraum der Vorinstanz zwar respektieren. Indes kann das Gericht überprüfen, ob das SEM sein Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat, das heisst es greift dann ein, wenn das SEM das Ermessen über- beziehungsweise unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt.

5.3.3 Am 26. Juni 2015 ging beim SEM ein ärztliches Attest von Dr. med. univ. (A) C. _____ vom 23. Juni 2015 ein. In diesem erklärte der Arzt, der Patient leide unter einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung, welche zu Schlaflosigkeit, Panikattacken und Suizidgedanken führe. Er sei mit stark dämpfenden Medikamenten behandelt worden. Seit er bei seinem Bruder wohne, habe sich die Situation verbessert und die Medikamente hätten reduziert werden können. Seit er den Brief des SEM (gemeint ist die Verfügung des SEM vom 15. Juni 2015; vgl. Sachverhalt Bst. C) erhalten habe, habe sich die Situation wieder extrem verschlechtert. Er könne kaum mehr schlafen, äussere Gedanken, sein Leben sei nutzlos, und es wäre besser, wenn er sich selbst aus der Welt schaffen würde. Dies sei bisher nur dadurch verhindert worden, dass sein Bruder, zu dem er grosses Vertrauen habe, sich intensiv um ihn kümmere. Der Bruder sei die wesentliche Bezugsperson für ihn, sowohl was die Sprache anbelange, als auch bezüglich Vertrauen in einen Menschen. Abschliessend hält der Arzt fest, es erscheine ihm unter diesen Umständen unvorstellbar, den Beschwerdeführer von seinem Bruder zu trennen.

5.3.4 Das SEM erwähnt in der angefochtenen Verfügung zwar das ärztliche Attest vom 23. Juni 2015 und hält fest, der Beschwerdeführer sei der Aufforderung, dem SEM bis zum 3. August 2015 ein aktuelles Arztzeugnis über seinen Gesundheitszustand zukommen zu lassen, nicht nachgekommen. Auf die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers und den Umstand, dass sein Bruder vom Arzt als wichtige Bezugsperson bezeichnet wird, geht es allerdings in der Begründung seiner Verfügung mit keinem Wort ein. Damit ist es seiner Prüfungs- und Begründungspflicht offensichtlich nicht nachgekommen.

5.3.5 Das SEM wurde in der Folge mit Verfügung des BVGer vom 13. November 2015 darauf hingewiesen, dass in der angefochtenen Verfügung auf die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers überhaupt nicht – auch nicht implizit – eingegangen werde, es jedoch in Berücksichtigung des bei ihr am 26. Juni 2015 eingegangenen Attests von Dr. med. univ. (A) C. _____ vom 23. Juni 2015 gehalten gewesen wäre, darzulegen, inwiefern eine Überstellung des psychisch beeinträchtigten Beschwerdeführers nach Bulgarien in Betracht komme, und es, da es dies nicht getan habe, die ihm obliegende Begründungspflicht verletzt habe. Gleichzeitig wurde das SEM auf die im ärztlichen Attest vom 23. Juni 2015 und dem mit der Beschwerde eingereichten Erstbericht der behandelnden Ärztin H. _____, Fachärztin FMH Psychiatrie & Psychotherapie, vom 11. August 2015 (Der Bericht soll gemäss den Erläuterungen in der Beschwerde auch an das SEM geschickt worden sein; er befindet sich jedoch nicht in den vorinstanzlichen Akten und er ist auch nicht im Aktenverzeichnis des SEM aufgenommen; *Anmerkung des BVGer*), hingewiesen, und zur Vernehmung eingeladen.

In seiner Vernehmung führte das SEM anschliessend aus, dem Beschwerdeführer drohe in Bulgarien aufgrund der dortigen medizinischen Infrastruktur keine Behandlung, die gegen Art. 3 EMRK verstossen würde, und es bestehe auch kein Abhängigkeitsverhältnis zum Bruder, welches unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK relevant wäre (vgl. E. 4.4). Das SEM begründet damit zwar nachträglich, weshalb aus seiner Sicht einer Rückweisung des Beschwerdeführers nach Bulgarien keine völkerrechtlichen Hindernisse gemäss Art. 3 und Art. 8 EMRK entgegenstehen. Es versäumt es aber gleichzeitig aufzuzeigen, nach welchen Kriterien es das ihm in Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG eingeräumte Ermessen ausübt, auf ein Asylgesuch einzutreten, auch wenn die in Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG erwähnten Voraussetzung erfüllt sind, und aus welchen Gründen diese Kriterien im Falle des Beschwerdeführers nicht gegeben sein sollen.

5.3.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass das SEM in der Begründung der angefochtenen Verfügung auf die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers nicht eingegangen ist und damit seiner Prüfungs- und Begründungspflicht offensichtlich nicht nachgekommen ist. Die damit einhergehende Verletzung von Bundesrecht wiegt schwer, weil durch Art. 3 und 8 EMRK sowie Art. 83 Abs. 4 AuG geschützte Rechte betroffen sind, die im Falle ihrer Verletzung dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen können. Gleichzeitig wird weder aus der angefochtenen Verfügung noch der

Vernehmlassung ersichtlich, ob und wie das SEM von dem ihm zustehenden Ermessen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten, gesetzeskonform Gebrauch gemacht hat. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, es habe von vornherein gar nicht erst in Betracht gezogen, sein Ermessen auszuüben. Das SEM ist somit seiner Pflicht zur gesetzeskonformen Ermessensausübung nicht nachgekommen, weshalb eine sogenannte Ermessensunterschreitung und damit eine Rechtsverletzung vorliegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_342/2017 vom 28. August 2017 E. 4.1, BGE 137 V 71 E. 5.2, BGE 132 V 393 E. 3.3). Eine Heilung der festgestellten Rechtsverletzungen des SEM durch das BVGer im Rahmen eines reformatorischen Urteils fällt im vorliegenden Fall nicht in Betracht; diese wiegen schwer und dem BVGer kommt in Bezug auf die Ausübung des Ermessen durch die Vorinstanz ohnehin keine Kognition zu (vgl. BVGE 2015/30 E. 8.1). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz beantragt wird, und die Sache ist im Sinne der Erwägungen an das SEM zur Neuurteilung zurückzuweisen.

6.

6.1 Mit dem vorliegenden Urteil werden infolge des Verfahrensausgangs die Gesuche um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung gegenstandslos.

6.2 Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.3 Dem Beschwerdeführer ist 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. Der Rechtsvertreter hat mit der Beschwerde eine Honorarnote vom 30. September 2015 eingereicht, in der 7.2 Stunden Aufwand zu einem Stundenansatz von Fr. 300.– (total Fr. 2160.–), Auslagen von Fr. 22.30 und Mehrwertsteuern von Fr. 174.40 geltend gemacht werden – total Fr. 2356.90. Zu berücksichtigen ist alsdann der weitere Aufwand des Rechtsvertreeters für das Verfassen der Replik vom 29. Dezember 2015 und der Eingaben vom 27. Januar 2016, 1. März 2016 und vom 17. Oktober 2017. Vor diesem Hintergrund ist die Parteientschädigung aufgrund der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 ff. VGKE) pauschal auf insgesamt Fr. 3000.– festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Verfügung des SEM vom 26. August 2015 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 3000.– auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: