



Urteil vom 26. Oktober 2023

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiber Olivier Gloor.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Lea Hungerbühler, Rechtsanwältin,
AsyLex, (...),

Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 8. Februar 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin reiste gemäss ihren Angaben am 14. September 2019 in die Schweiz ein und suchte am 16. September 2019 im Bundesasylzentrum (BAZ) B._____ um Asyl nach.

B.

Ein am 19. September 2019 durchgeführter Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass die Beschwerdeführerin am 31. Oktober 2017 in Griechenland ein Asylgesuch eingereicht und am 5. November 2018 dort internationalen Schutz erhalten hatte.

C.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2020 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

D.

Die gegen die Verfügung vom 20. Januar 2020 erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-515/2020 vom 3. Februar 2020 ab.

E.

Ein mit Schreiben vom 15. Oktober 2020 bei der Vorinstanz eingereichtes Wiedererwägungsgesuch wies diese mit Verfügung vom 24. März 2021 ab.

F.

Die Beschwerdeführerin reichte am 10. Mai 2021 Klage beim Ausschuss der Vereinten Nationen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW) ein.

G.

Auf die gegen die Verfügung vom 24. März 2021 erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht infolge Nichtleisten des Kostenvorschusses mit Urteil E-1714/2021 vom 18. Mai 2021 nicht ein.

H.

Auf Veranlassung des CEDAW setzte die Vorinstanz am 20. Mai 2021 den Vollzug der Wegweisung nach Griechenland aus.

I.

Die Beschwerdeführerin reichte am 1. Juli 2022 ein Wiedererwägungsgesuch bei der Vorinstanz ein. Insbesondere machte sie – namentlich unter Verweis auf die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sowie aktuelle Länderberichte – eine erheblich veränderte Lage in Griechenland geltend.

J.

Die Vorinstanz trat mit Verfügung vom 7. September 2022 infolge Nichtleisten des auferlegten Kostenvorschusses auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, stellte die Rechtskraft sowie die Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 20. Januar 2020 fest und hielt ferner fest, der Wegweisungsvollzug bleibe aufgrund des Verfahrens vor dem CEDAW ausgesetzt und einer Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

K.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde gegen die Verfügung vom 7. September 2022 mit Urteil E-4062/2022 vom 27. September 2022 gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

L.

In der Folge trat die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch vom 1. Juli 2022 ein, wies dieses mit Verfügung vom 8. Februar 2023 ab, erklärte die Verfügung vom 20. Januar 2020 für rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr in der Höhe von Fr. 600.–, wies das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab und hielt ferner fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu, wobei der Vollzug der Wegweisung nach Griechenland aufgrund des Verfahrens vor dem CEDAW ausgesetzt bleibe.

M.

Die Beschwerdeführerin erhob am 13. März 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und sie sei in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. Eventualiter sei die Sache zu Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter seien die Ziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihr im vorinstanzlichen Verfahren unentgeltliche Rechtspflege, inklusive Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses, zu gewähren. Sodann sei ihr für das Beschwerdeverfahren

die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf einen allfälligen Kostenvorschuss sei zu verzichten.

N.

Die Instruktionsrichterin hiess die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um unentgeltliche Rechtsverteidigung mit Zwischenverfügung vom 27. März 2023 im Grundsatz gut, forderte die Beschwerdeführerin zur Nachreichung einer Fürsorgebestätigung sowie zur Bezeichnung einer anwaltlich patentierten Vertreterin innert Frist auf und lud die Vorinstanz zu einer Vernehmlassung ein.

O.

Die Beschwerdeführerin gab dem Gericht mit Eingabe vom 29. März 2023 die anwaltlich patentierte Person bekannt, welche sie als amtliche Rechtsbeiständin vertreten solle, und reichte die Fürsorgebestätigung nach.

P.

Die Instruktionsrichterin setzte die bezeichnete Rechtsverteilerin mit Verfügung vom 3. April 2023 als amtliche Rechtsbeiständin ein.

Q.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer am 5. April 2023 beim Gericht eingegangenen Vernehmlassung vom 30. März 2023 sinngemäss die Abweisung der Beschwerde.

R.

Innert erstreckter Frist liess die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 9. Mai 2023 ihre Replik sowie eine Kostennote ihrer Rechtsvertretung zukommen.

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). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin 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).

1.2 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).

2.

2.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Es bezweckt in seiner klassischen Konstellation die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Asyl- und Wegweisungsverfügung an nachträglich eingetretene Tatsachen im Sinne von Wegweisungsvollzugshindernissen (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Mit der Anhandnahme des Gesuchs hat die Vorinstanz das Vorhandensein eines möglicherweise relevanten Wiedererwägungsgrundes (zumindest implizit) bejaht (vgl. dazu auch das Kassationsurteil des BVGer E-4062/2022 vom 27. September 2022, insbesondere zur Relevanz der Praxisänderung des BVGer sowie neuer Länderberichte zu Griechenland). Umstritten ist vorliegend die Frage, ob dies zu einer Änderung des ursprünglichen Entscheids führt.

2.2 Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG wird auf ein Asylgesuch in der Regel nicht eingetreten, wenn die asylsuchende Person in einen nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG als sicher bezeichneten Drittstaat zurückkehren kann, in welchem sie sich vorher aufgehalten hat.

Der Bundesrat bezeichnet Staaten, in denen nach seinen Feststellungen effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht, als sichere Drittstaaten (Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG). Durch den Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 wurden sämtliche Länder der Europäischen Union (EU) und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) als sichere Drittstaaten bezeichnet.

Bei Griechenland – einem Mitgliedstaat der EU – handelt es sich um einen vom Bundesrat als sicher bezeichneten Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG. Sodann geht aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführerin sich zuvor dort aufgehalten hat und von diesem Staat am 5. November 2018 als Flüchtling anerkannt wurde. Die griechischen Behörden haben der Rückübernahme ferner am 21. Oktober 2019 explizit zugestimmt.

Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob es Gründe gibt, die dem Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführerin nach Griechenland ent-

gegenstehen (im Sinne von Art. 44 [zweiter Satz] AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 2–4 AIG [SR 142.20]).

3.

Es ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es sich beim CEDAW – ein Ausschuss der vereinten Nationen – insofern nicht um eine gerichtliche Instanz handelt, als dort hängigen Verfahren nicht ex lege Litispendenzwirkung für die innerstaatlichen Verfahren entfalten. Die Beschwerdeführerin gab mit der Einleitung des Verfahrens bei der Vorinstanz sowie dem vorliegenden Beschwerdeverfahren sodann auch selber zu verstehen, dass sie – im Wissen um die Hängigkeit eines Verfahrens bei einem UNO-Ausschuss – die Angelegenheit von den nationalen Behörden behandelt haben möchte. Insofern ist vorliegend nicht vertieft zu untersuchen, ob sich der vorliegende Streitgegenstand in allen Punkten mit demjenigen, welcher der UNO-Ausschuss zu behandeln hat, deckt (zur Bedeutung des Streitgegenstandes für die Frage der Rechtshängigkeit KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, S. 244). Immerhin ist festzustellen, dass die Vorinstanz im vorangegangenen Verfahren (zumindest implizit) von verschiedenen Beurteilungsgegenständen beziehungsweise einer Pflicht zur Fortführung des Verfahrens ausging (vgl. die Aufforderung der Beschwerdeführerin vom 6. August 2022 nach Sistierungsmittlung der Vorinstanz sowie der darauffolgenden Verfahrensfortsetzung [vgl SEM-Akten A1179962 2/2 ff.]).

4.

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, im Zuge der jüngsten Referenzurteile des Bundesverwaltungsgerichts zu Griechenland habe das Gericht in zahlreichen Fällen, welche Personen mit Posttraumatischer Belastungsstörung sowie mit depressiven Episoden betrafen, die Rechtmässigkeit der Überstellung nach Griechenland bejaht. Insbesondere gehe die Rechtsprechung davon aus, psychische Leiden seien dort behandelbar und auch der Zugang zu entsprechender Behandlung sei gewährleistet. Die Beschwerdeführerin stelle insgesamt keine besonders vulnerable Person im Sinne der zitierten Praxis dar. An der Lageeinschätzung, welcher der aktuellen Rechtsprechung zugrunde liege, vermöchten sodann auch die aktuellen Länderberichte sowie die aus dem Ukrainekrieg resultierende Migrationssituation nichts zu ändern. Soweit die Beschwerdeführerin ferner geltend mache, Opfer von sexueller Gewalt geworden zu sein, habe sie die Möglichkeit, sich an die dortigen Polizeibehörden zu wenden; gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts stehe auch dieser Umstand einer Rückführung nicht entgegen.

5.

In der Rechtsmitteleingabe wird geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe in Griechenland trotz ihres dortigen Asylstatus weder in materieller noch in medizinischer Hinsicht genügend Unterstützung erhalten. Auch einschlägige Länderberichte würden diesbezüglich auf gravierende Mängel hinweisen. Bei der Beschwerdeführerin handle es sich um ein psychisch schwer angeschlagenes Opfer von gender-spezifischer Gewalt und es bestehe akute Suizidgefahr. Sie befinde sich in der Schweiz in regelmässiger ambulanter Therapie. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz sei sie damit zweifelsohne als besonders vulnerable Person im Sinne der Rechtsprechung zu qualifizieren und ein Wegweisungsvollzug nach Griechenland sei sowohl unzulässig als auch unzumutbar. Die Vorinstanz habe die Situation in Griechenland insgesamt nur unzulänglich abgeklärt. Weiter gehe die Vorinstanz zu Unrecht davon aus, die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin sei nicht ausgewiesen, weshalb Erstere anzuweisen sei, ihr für das erstinstanzliche Verfahren unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren beziehungsweise sei auf die im Dispositiv angeordnete Kostenerhebung zu verzichten.

6.

In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz namentlich aus, das Gericht habe bereits in der Zwischenverfügung vom 21. April 2021 – im Rahmen der Einschätzung der Prozessprognose – Zweifel daran geäussert, dass die Beschwerdeführerin in Griechenland tatsächlich Opfer von sexueller Gewalt geworden sei beziehungsweise dieses Vorbringen als nachgeschoben qualifiziert. Sodann könne die Beschwerdeführerin dort die Hilfe des Staats wie auch von den ansässigen Migrationsorganisationen in Anspruch nehmen.

7.

In der Replik macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, soweit ihr vorgehalten werde, die erlittene sexuelle Gewalt nachzuschieben, könne den Akten klar entnommen, dass dies nicht der Fall sei. Sodann stelle die Vorinstanz die für nach Griechenland Zurückkehrenden vorhandene Unterstützungssituation wesentlich positiver dar, als dies tatsächlich der Fall sei. Der Umstand, dass kleine NGO's gravierende Lücken im Versorgungssystem füllen müssten, offenbare systemische Schwachstellen im griechischen Flüchtlingswesen. Die Vorinstanz lege insbesondere nicht überzeugend dar, dass sie bei ihrer Rückkehr die notwendige Unterstützung erhalten werde.

8.

8.1 Die Vorinstanz hat bereits zutreffend auf die völker- sowie unionsrechtlichen Verpflichtungen Griechenlands hingewiesen. Sodann ist – selbst vor dem Hintergrund der angespannten Migrations- sowie namentlich der damit zusammenhängenden Unterbringungssituation in Griechenland – gemäss dem Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3427/2021, E-3431/2021 vom 28. März 2022 auch bei vulnerablen Personen von der grundsätzlichen Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges auszugehen. Darunter fallen unter anderem Personen, die zwar an gesundheitlichen Problemen leiden, welche aber nicht als schwerwiegende Erkrankungen einzustufen sind. Andernfalls wären solche Personen als besonders vulnerabel zu qualifizieren, womit eine Überstellung grundsätzlich ausgeschlossen wäre (vgl. a.a.O. E. 11 ff.).

Gemäss dem aktuellsten Arztbericht vom 3. Februar 2023 leidet die Beschwerdeführerin unter einer (...). Die in früheren Verfahrensstadien erstellten Diagnosen der (...) sowie (...); vgl. SEM-Akten 1051445 A50/20) sind in diesem jüngsten Arztbericht nicht mehr erwähnt. Soweit der jüngste Bericht empfiehlt, die Beschwerdeführerin nicht in ein Land zurückschicken, in welchem die traumatisierenden Ereignisse stattgefunden haben, ist festzuhalten, dass sich die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte erlittene sexuelle Gewalt gemäss ihren eigenen Schilderungen nicht unmittelbar in Griechenland zugetragen hatte. Nach ihren eigenen Aussagen hatte sie in Griechenland «mit keinen Personen Probleme gehabt» (vgl. SEM-Akten A1051445 14/3). Die Vorinstanz hat sodann bereits zutreffend dargelegt, dass die Beschwerdeführerin bei Bedarf die notwendige Hilfe in Anspruch nehmen könne. Damit kann letztlich dahingestellt bleiben, ob die Vorbringen betreffend sexuelle Gewalt teilweise nachgeschoben wurden oder nicht. Soweit im aktuellsten Arztbericht auf eine mögliche Suizidalität hingewiesen wird, ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit davon distanziert hat (vgl. SEM-Akten 1051445 50/20) und die Selbstmordgefahr aktuell nicht konkret dargelegt wird. Insbesondere hat die rechtlich vertretene Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 8 AsylG) auf Beschwerdeebene keine weiteren Arztberichte eingereicht. Sodann würde eine mögliche Suizidalität für sich genommen einer Überstellung grundsätzlich nicht entgegenstehen (vgl. Urteil des BGer 2C_221/2020 vom 19. Juni 2020 E. 2).

Bei dieser Ausgangslage ist deshalb festzustellen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin nicht um eine besonders vulnerable Person handelt, welcher die Überstellung nach Griechenland nicht zuzumuten wäre (vgl. a.a.O.

E. 11.3; zur generellen Annahme der Zulässigkeit der Überstellung vgl. so dann E. 11.1 f). Auch hat die Vorinstanz bereits ausführlich auf die seit dem Erlass des Referenzurteils bestätigende Praxis verwiesen.

8.2 Der Vollzug der Wegweisung erweist schliesslich als möglich, zumal die griechischen Behörden der Rückübernahme der Beschwerdeführerin zugestimmt haben. Eine allenfalls abgelaufene Aufenthaltsbewilligung kann die Beschwerdeführerin bei ihrer Rückkehr verlängern lassen (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer D-3794/2023 vom 13. Juni 2023 E. 8.3 m.w.H.).

9.

Die Beschwerdeführerin moniert in der Beschwerdeschrift, die Vorinstanz sei im Zusammenhang mit dem Kostenentscheid zu Unrecht davon ausgegangen, ihre Bedürftigkeit sei nicht ausgewiesen, beziehungsweise beantragt sie, der erstinstanzliche Kostenentscheid sei aufzuheben.

Es ist einerseits festzuhalten, dass es grundsätzlich an der Beschwerdeführerin gelegen hätte, ihre Bedürftigkeit rechtzeitig darzulegen. Andererseits ist festzustellen, dass sie auf Beschwerdeebene ihre Bedürftigkeit darlegen konnte. Es kann ihr auch insofern zugestimmt werden, dass angesichts der Gesamtumstände genügend Anhaltspunkte für ihre Bedürftigkeit im Zeitpunkt der Gesuchstellung bei der Vorinstanz bestanden und diese keine entsprechenden Nachweise einforderte – weder im Rahmen des ursprünglichen Wiedererwägungsverfahrens noch im Rahmen der Wiederaufnahme nach Kassation durch das Bundesverwaltungsgericht. Unter dem Gesichtspunkt, dass es die Praxis zulässt, ohne vertiefte Abklärung aus den Sachumständen auf die Bedürftigkeit zu schliessen (MOSER, et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, S. 329 Rz. 4.110), wäre es vorliegend angezeigt gewesen, die Beschwerdeführerin zumindest einmal aufzufordern, ihre Bedürftigkeit innert Frist darzulegen. Dies auch unter dem Blickwinkel der Prozessfairness (Art. 29 Abs. 2 BV). Da das bei der Vorinstanz gestellte Gesuch nicht aussichtslos war (vgl. Urteil des BVGer E-4062/2022 vom 27. September 2022 sowie Zwischenverfügung vom 27. März 2023), ist der Kostenentscheid des SEM aufzuheben.

10.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung in Bezug auf den Wegweisungsvollzug kein Bundesrecht verletzt, den rechts-erheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig festgestellt hat (Art. 106

Abs. 1 AsylG) und angemessen ist. Die Beschwerde ist in der Hauptsache abzuweisen. In Bezug auf den erstinstanzlichen Kostenentscheid ist die Beschwerde gutzuheissen; die Ziffern 3 und 4 des Verfügungsdispositivs sind aufzuheben.

11.

11.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihr mit Zwischenverfügung vom 27. März 2023 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde und den Akten keine Hinweise für Veränderungen ihrer finanziellen Verhältnisse zu entnehmen sind, sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

11.2 Die amtliche Rechtsbeiständin reichte mit Schreiben vom 9. Mai 2023 eine Kostennote ein. Insgesamt weist sie einen zeitlichen Aufwand von 14.6 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 220.– (Zeit Rechtsbeiständin) beziehungsweise Fr. 110.– (Zeit Praktikantin) aus.

Dazu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeeingabe vom 13. März 2023 nicht durch die später eingesetzte amtliche Rechtsbeiständin, sondern eine andere Person in deren eigenen Namen verfasste wurde, weshalb diese Aufwände nicht zu entschädigen sind.

Im Übrigen erscheint der deklarierte Aufwand als angemessen und ist auf insgesamt Fr. 957.– festzusetzen (3 Stunden zu Fr. 220.– sowie 2.7 Stunden zu Fr. 110.–).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in der Hauptsache abgewiesen.

2.

Die Beschwerde wird betreffend den Kostenentscheid des SEM gutgeheissen. Die Dispositivziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Der amtlichen Rechtsbeiständin, Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 957.– zugesprochen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Barbara Balmelli

Olivier Gloor

Versand: