



## Urteil vom 7. Juli 2017

---

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,  
mit Zustimmung von Richter Thomas Wespi;  
Gerichtsschreiberin Blanka Fankhauser.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Syrien,  
vertreten durch Mahmud Darwish, (...), Rechtsvertreter 1,  
sowie Dominik Löhner, (...), Rechtsvertreter 2,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 2. Dezember 2015 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin gelangte am 11. September 2015 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte. Anlässlich der Befragung zur Person vom 18. September 2015 gab sie an, sie sei über die Balkanroute gekommen und in Ungarn unter Drohung, geschlagen und ins Gefängnis gesteckt zu werden, registriert beziehungsweise daktyloskopiert worden. Gestützt auf ihre Aussagen wurde ihr das rechtliche Gehör zur möglichen Zuständigkeit Ungarns zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss 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) und einer möglichen Überstellung nach Ungarn sowie zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) gewährt.

**B.**

Am 30. September 2015 ersuchte die Vorinstanz die ungarischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO. Die ungarischen Behörden antworteten innert der festgelegten Frist nicht auf das Übernahmeersuchen, weshalb gemäss Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO die entsprechende Zuständigkeit an Ungarn überging.

**C.**

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2015 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn an und forderte die Beschwerdeführerin auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Der zuständige Kanton wurde mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt. Zugleich stellte das SEM fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis.

**D.**

Das SEM begründete seine Verfügung im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin geltend gemacht habe, via Ungarn illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist zu sein. Deswegen sei die Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens

auf Ungarn übergegangen, nachdem die ungarischen Behörden dem Aufnahmeersuchen innert Frist nicht zugestimmt hätten. Ungarn sei Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und der EMRK. Es lägen trotz der aktuellen Schwierigkeiten wegen des erheblichen Anstiegs der Asylsuchenden keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich Ungarn nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halte und kein korrektes Asyl- und Wegweisungsverfahren durchführen würde. Ebenso wenig seien humanitäre Gründe ersichtlich, aufgrund derer ein Selbsteintritt zu verfügen wäre (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).

#### **E.**

Am 10. Dezember 2015 teilten die ungarischen Asylbehörden (Dublin Coordination Unit) den Schweizer Behörden mit, dass die Beschwerdeführerin mit ihren (...) Söhnen am 30. August 2015 in Ungarn um Asyl nachgesucht habe, aber kurz darauf verschwunden sei. Die ungarischen Asylbehörden ersuchten die Schweizer Behörden um Abklärung über den Verbleib dieser Kinder. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (take back) wiederaufgenommen werde, da sie in Ungarn ein Asylgesuch gestellt habe.

#### **F.**

Mit Verfügung vom 23. Dezember 2015 gewährte das SEM der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zur Frage der Kinder und setzte ihr Frist bis zum 5. Januar 2016 für eine schriftliche Stellungnahme.

#### **G.**

Mit Eingabe vom 5. Januar 2016 teilte die Beschwerdeführerin dem SEM mit, die ungarischen Asylbehörden seien mit der hohen Flüchtlingszahl überfordert gewesen und es seien ihnen bei der Aufnahme von Personalien Fehler unterlaufen. Die Kinder seien fälschlicherweise als ihre Kinder eingetragen worden. Es seien nicht ihre Kinder, sondern solche von ihren Verwandten, die nun in Schweden und Deutschland leben würden. Zur Stützung ihrer Aussagen wurde in der Beilage eine Kopie der Personalien der Kinder eingereicht.

#### **H.**

Die Verfügung des SEM vom 2. Dezember 2015 wurde der Beschwerdeführerin am 11. Januar 2016 eröffnet.

**I.**

Mit Schreiben vom 13. Januar 2016 ersuchte die Beschwerdeführerin das SEM, sie aus der Ausschaffungshaft zu entlassen und eine neue Ausreisefrist anzusetzen, damit sie die Schweiz eigenständig verlassen könne.

**J.**

Mit Beschwerde vom 18. Januar 2016 (vorab per Fax) liess die Beschwerdeführerin mittels des Rechtsvertreters 1 gegen diese Verfügung Beschwerde erheben und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, das Verfahren sei zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen, das SEM sei anzuweisen, die Akten dem Rechtsvertreter 1 zukommen zu lassen. Eventualiter sei das SEM anzuweisen, von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen und sich für das vorliegende Asylgesuch für zuständig zu erklären. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Ungarn abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe. Weiter sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.

Für die Beschwerdebegründung wird auf die Akten verwiesen.

**K.**

Mit superprovisorischer Verfügung vom gleichen Tag setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

**L.**

Mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2016 räumte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung ein, mit der Folge, dass die Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet und die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, eine Bestätigung ihrer Bedürftigkeit einzureichen. Zudem wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung – unter Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Verhältnisse – gutgeheissen.

**M.**

Mit Instruktionsverfügung vom 11. Mai 2016 wurden die Akten dem SEM zur Vernehmlassung überwiesen.

**N.**

Mit Vernehmlassung vom 24. Mai 2016 nahm die Vorinstanz Stellung und verwies im Übrigen auf ihre Erwägungen, an denen sie vollumfänglich festhielt.

**O.**

Mit Eingabe vom 8. Juni 2016 replizierte die Beschwerdeführerin mittels ihres zwischenzeitlich neu mandatierten Rechtsvertreters 2.

**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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG i.V.m. 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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie 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.**

**2.1** 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).

**2.2** Die Beschwerdeführerin wird im vorliegenden Verfahren durch zwei Rechtsvertreter vertreten, welche nicht über eine gemeinsame Zustelladresse verfügen. Gemäss Art. 12 Abs. 2 AsylG werden in solchen Fällen die Mitteilungen der Behörden der von der asylsuchenden Person zuerst bezeichneten bevollmächtigten Person zugestellt.

### **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 zahlreiche 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]).

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.

Die Beschwerde ist daher insoweit gutzuheissen.

#### **5.**

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

#### **6.**

Nachdem die Beschwerdeführerin mit ihrem Begehren um Aufhebung der angefochtenen Verfügung durchgedrungen ist, ist ihr zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurden keine Kostennoten eingereicht. Indes lässt sich der Aufwand aufgrund der Aktenlage hinlänglich einschätzen. Die Parteientschädigung ist auf insgesamt Fr. 1000.– (inkl. Auslagen) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen,

der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

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

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung ans SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1000.– auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Blanka Fankhauser

Versand: