



Urteil vom 25. November 2022

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richter Yanick Felley, Richterin Barbara Balmelli,
Gerichtsschreiber Matthias Neumann.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Wiedererwägung);
Verfügung des SEM vom 7. September 2022 und Zwischen-
verfügung vom 17. August 2022 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte am 1. November 2020 in der Schweiz um Asyl nach. Abklärungen des SEM in der Europäischen Fingerabdruckdatenbank (Eurodac) ergaben, dass sie in Griechenland um Asyl ersucht und ihr die griechischen Behörden am 9. Mai 2019 den Flüchtlingsstatus gewährt hatten.

B.

Die griechischen Behörden stimmten am 12. November 2020 dem Gesuch des SEM um Rückübernahme der Beschwerdeführerin vom 10. November 2020 zu, wobei sie erklärten, der Beschwerdeführerin sei die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt worden und sie verfüge über eine bis zum 29. Juli 2022 gültige Aufenthaltsbewilligung.

C.

Mit Verfügung vom 18. März 2021 trat das SEM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und händigte die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

D.

Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 25. März 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1353/2021/E-1354/2021 vom 7. April 2021 ab.

E.

Die Beschwerdeführerin reichte mit Eingabe vom 19. Mai 2021 Klage beim Ausschuss der Vereinten Nationen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW) ein.

F.

Mit Eingabe vom 1. Juli 2022 reichte die Beschwerdeführerin beim SEM ein als Wiedererwägungsgesuch bezeichnetes Gesuch ein. Hierbei machte sie geltend, mittlerweile habe sich die Sach- wie auch die Rechtslage erheblich geändert, weshalb ein Rückkommen auf die Nichteintretensverfügung vom 18. März 2021 notwendig ist. Der überarbeitete AIDA-Bericht zur Situation von Flüchtlingen in Griechenland vom 3. Juni 2022 zeige die prekären Lebensverhältnisse von Personen mit internationalem Schutzstatus in Griechenland auf. Seit der Verschärfung der griechischen Asylgesetzgebung im Jahr 2020 drohe anerkannten Schutzberechtigten

aufgrund ineffektiver Integrationsmassnahmen und mangelhaftem Zugang zu einer Unterkunft Obdachlosigkeit und Verelendung. In der Folge hätten bereits zahlreiche europäische Staaten die Rückführung anerkannter Flüchtlinge nach Griechenland eingestellt. Auch das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem jüngsten Urteil E-3425/2020 vom 28. März 2022 erklärt, der Vollzug der Wegweisung von äusserst vulnerablen schutzberechtigten Personen sei grundsätzlich unzumutbar. Schliesslich habe sich die Anzahl Schutzsuchender in Griechenland im Vergleich zum Vorjahr aufgrund des Ukraine-Konflikts bereits verdoppelt, was das bereits überlastete griechische Asylsystem zusätzlich fordere. Die Beschwerdeführerin benötige weiterhin regelmässige Therapiesitzungen zur Behandlung ihrer psychischen Probleme. Bei einer Rückkehr drohe ihr eine unmenschliche Behandlung, da sie ohne staatliche Hilfe auf der Strasse leben müsse und keinen Zugang zur dringend benötigten Therapie und keinen Schutz vor genderspezifischer Gewalt erhalten würde. Damit lägen Wiedererwägungsgründe vor.

G.

Mit Schreiben vom 2. August 2022 teilte das SEM der Beschwerdeführerin mit, über die Beschwerde beim CEDAW vom 19. Mai 2021 sei noch nicht entschieden worden. Die Prozessleitung liege daher beim CEDAW, weshalb die Eingabe im Sinne einer Beschwerdeergänzung an das CEDAW weitergeleitet werde.

H.

Die Beschwerdeführerin entgegnete mit Schreiben vom 6. August 2022, bei den im Wiedererwägungsgesuch vorgebrachten Gründen handle es sich um neue Beweise, welche eine sich auf gravierende Art und Weise verschlechterte Situation in Griechenland aufzeige, welche zentral und wesentlich sei für den in Frage stehenden Fall. Dies habe denn auch das Bundesverwaltungsgericht zu einer Praxisänderung bewogen. Deshalb sei das Wiedererwägungsgesuch vom SEM entgegenzunehmen. Die Verweigerung des Eintretens wäre eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Rechtsweggarantie.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 17. August 2022 forderte das SEM die Beschwerdeführerin auf, innert Frist einen Gebührevorschuss zu leisten, ansonsten auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten werde. Weiter hielt es fest, der Vollzug bleibe aufgrund des Verfahrens vor dem CEDAW ausgesetzt. Als Begründung führte das SEM an, eine antizipierende und

summarische Beweiswürdigung ergebe vorliegend, dass das Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichnet werden müsse.

J.

Die Beschwerdeführerin bezahlte den Gebührenvorschuss innert Frist nicht.

K.

Mit Verfügung vom 7. September 2022 trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und stellte fest, die Verfügung vom 18. März 2021 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Weiter hielt es fest, der Vollzug bleibe aufgrund des Verfahrens vor dem CEDAW ausgesetzt und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

L.

Gegen diese Verfügung (sowie gegen die Zwischenverfügung vom 17. August 2022) reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 15. September 2022 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Sie beantragt, es sei der Nichteintretensentscheid vom 7. September 2022 sowie die Zwischenverfügung vom 17. August 2022 aufzuheben und sie sei vorläufig in der Schweiz aufzunehmen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese anzuweisen, ohne Kostenvorschuss auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten. Es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege, einschliesslich Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, zu gewähren und die unterzeichnete Rechtsanwältin als amtliche Rechtsvertreterin einzusetzen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM (Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Vorliegend gilt die Zwischenverfügung vom 17. August 2022 mit der Beschwerde gegen die Verfügung vom 7. September 2022 als mitangefochten, ist mithin ebenfalls Anfechtungsgegenstand.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die Verfügung vom 7. September 2022 und die Zwischenverfügung vom 17. August 2022 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Das Wiedererwägungsgesuch vom 1. Juli 2022 wurde beim SEM im Namen der Beschwerdeführerin sowie im Namen ihres Bruders B. _____ (N [...]) eingereicht. Die Zwischenverfügung vom 17. August 2022 sowie die Verfügung vom 7. September 2022 des SEM beziehen sich indes einzig auf die Beschwerdeführerin als Partei. Hinsichtlich des Bruders der Beschwerdeführerin liegt somit kein Anfechtungsobjekt vor, weshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig die Beschwerdeführerin Verfahrenspartei ist und nur sie zur Beschwerde legitimiert ist.

2.

Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Vorliegend trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. September 2022 infolge Nichtbezahlung des verlangten Gebührevorschusses auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und wies die Beschwerdeführerin nach Griechenland weg. Die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz ist damit grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist (BVGE 2014/39 E. 7).

In der Beschwerde wird vorgebracht, das Wiedererwägungsgesuch habe realistische Erfolgsaussichten, weshalb mutmasslich keine Verfahrenskosten erhoben würden. Die Vorinstanz habe im vorliegenden Fall, welcher sich nebst der klaren Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse auch auf eine klare neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stütze, zu Unrecht einen Kostenvorschuss verlangt und damit den Sachverhalt falsch festgestellt und Bundesrecht unrichtig angewendet.

Es ist folglich zu prüfen, ob die Vorinstanz die Wiedererwägungsgründe der Beschwerdeführerin zu Recht als aussichtslos beurteilt hat. Es stellt sich mithin die Frage, ob das Vorgehen der Vorinstanz, gestützt darauf einen Kostenvorschuss zu verlangen, rechtmässig ist.

4.

4.1 In der Beschwerde wird unter anderem geltend gemacht, die Vorinstanz habe sich im Rahmen der Beurteilung der Erfolgchancen nicht mit sämtlichen vorgebrachten Wiedererwägungsgründen auseinandergesetzt, namentlich zum gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin sowie der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von äusserst vulnerablen Personen nach Griechenland (Urteil des BVGer E-3427/2021 vom 28. März 2022). Sinngemäss wird somit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs beziehungsweise der daraus fliessenden Begründungspflicht gerügt (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 35 Abs. 1 VwVG). Diese formelle Rüge ist vorab zu beurteilen.

4.2 Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2). Aus der Begründungspflicht ergibt sich die Verpflichtung der Behörden, die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Die Behörde hat somit die grundsätzliche Pflicht, ihren Entscheid zu begründen, wobei diese Verpflichtung auch für Zwischenentscheide gilt (BVGE 2018 IV/5, E. 10; BGE 134 I 83, E. 4.1). Die Behörde hat sich stets mit dem konkret zu beurteilenden Sachverhalt auseinanderzusetzen. Sie kann dabei grundsätzlich auch auf die Erwägungen der Vorinstanz verweisen, jedoch nur, wenn deren Begründung genügt und keine neuen tatsächlichen oder rechtlichen Vorbringen erfolgen, die berücksichtigt werden müssen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER (Hrsg.), Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Auflage, Basel 2022, Rz. 3.107).

4.3 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 1. Juli 2022 eine erhebliche Veränderung der Sach- wie auch Rechtslage vor, welche ein Zurückkommen auf die Verfügung der Vorinstanz vom 18. März 2021 notwendig mache. Ihre Begründung stützt sie sich auf vier (Haupt-)Argumente: Erstens das hängige Verfahren vor dem CEDAW, auf dessen Empfehlung hin die Vorinstanz den Vollzug einstweilen ausgesetzt hat. Zweitens der jüngste AIDA-Bericht über die Situation von Personen mit Schutzstatus in Griechenland. Drittens die jüngste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs von anerkannten Schutzberechtigten nach Griechenland und viertens die Zunahme Schutzsuchender in Griechenland seit Ausbruch des Ukraine-Konflikts.

4.4 In ihrem Zwischenentscheid vom 17. August 2022, mit welchem die Vorinstanz einen Gebührenvorschuss verlangt – welcher in der Folge nicht geleistet worden ist und zum (Nichteintretens-)Entscheid vom 7. September 2022 führte – begründet sie ihre Einschätzung der Aussichtslosigkeit der Begehren im Wesentlichen wie folgt: Griechenland habe seit Ausbruch des Ukraine-Konflikts rund 18'000 ukrainischen Staatsangehörigen einen temporären Schutzstatus gewährt. Die griechischen Behörden hätten sich gegenüber den zuständigen EU-Behörden dahingegen geäußert, dass sie die entsprechenden Aufnahmekapazitäten bei Bedarf erhöhen könnten. Aus diesem Grund würden die griechischen Behörden selber die Gefahr einer Überlastung ihres Asylsystems offenkundig als nicht gegeben erachten. Ausserdem verfüge die Beschwerdeführerin in Griechenland bereits über einen Schutzstatus und könne von der temporären Aufnahme ukrainischer Staatsangehöriger nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auf die Situation und Rechte von Personen mit Schutzstatus in Griechenland sei bereits im Nichteintretensentscheid vom 18. März 2021 – welcher vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 7. April 2021 bestätigt worden sei – ausführlich eingegangen worden. Aktuell liege keine derart veränderte Situation vor, dass auf den früheren, rechtskräftigen Entscheid zurückzukommen sei. Schliesslich sei anzumerken, dass eine neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keinen Wiedererwägungsgrund darstelle.

4.5 Es ist festzustellen, dass die Vorinstanz sich damit nur mit einem Hauptargument der Beschwerdeführerin (Zunahme Schutzsuchender aus der Ukraine/Überlastung des Asylsystems) ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Namentlich in Bezug auf die Thematik der Situation und Rechte von Personen mit Schutzstatus in Griechenland begnügt sich die

Vorinstanz damit, vollumfänglich auf die Ausführungen in ihrem Nichteintretensentscheid vom 18. März 2021 zu verweisen. Damit unterlässt sie gänzlich eine Auseinandersetzung mit den weiteren, über mehrere Seiten und mit entsprechenden Quellen belegten Hauptargumenten der Beschwerdeführerin, mit welchen eine erhebliche Veränderung der Sach- und Rechtslage seit dem Nichteintretensentscheid vom 18. März 2021 geltend gemacht wird. Die Vorinstanz zeigt in ihrer – kurz gehaltenen – Begründung insgesamt nicht auf, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen. Namentlich hält sie ohne weitere Begründung fest, es liege aktuell keine derart veränderte Situation vor, dass auf den früheren Entscheid zurückzukommen sei, ohne jedoch ausdrücklich auf den von der Beschwerdeführerin zitierten jüngsten AIDA-Bericht Bezug zu nehmen, weshalb fraglich erscheint, ob sie dieses neue Beweismittel überhaupt berücksichtigt hat. Überdies kann eine neue Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vorliegend ein weiteres Hauptargument der Beschwerdeführerin) entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung durchaus einen Wiedererwägungsgrund darstellen, soweit sie sich auf den konkreten Fall in erheblicher Weise auswirkt. Eine Praxisänderung ist namentlich dann von Relevanz und als Wiedererwägungsgrund zu berücksichtigen, wenn die neue Rechtsprechung von einer solchen Bedeutung ist, dass es gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossen würde, diese nicht auf alle Fälle anzuwenden (vgl. Urteil des BVerfG E- 2852/2014 vom 16. Juli 2014). Unter dem Blickwinkel der Begründungspflicht wäre die Vorinstanz vorliegend deshalb zumindest gehalten gewesen, sich zur jüngsten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu äussern respektive sich auch mit diesem Hauptargument inhaltlich auseinandersetzen und gegebenenfalls aufzuzeigen, weshalb diese in Bezug auf die Beschwerdeführerin nicht anwendbar ist.

4.6 Insgesamt ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im Rahmen der Beurteilung der Erfolgsaussichten des Wiedererwägungsgesuchs ihrer Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen ist. Sie hat damit den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin beziehungsweise die Begründungspflicht verletzt.

4.7 Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Sache zur vollständigen und rechtsgenügenden Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Angesichts des Nichteintretensentscheids durch die Vorinstanz kommt ein materieller Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht nicht in Frage.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos geworden ist.

5.2 Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Damit wird der Antrag auf anwaltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gegenstandslos. Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 900.– (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Zwischenverfügung vom 17. August 2022 und die Verfügung vom 7. September 2022 werden aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird angewiesen, der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 900.– zuzusprechen.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Matthias Neumann

Versand: