



Urteil vom 24. September 2021

Besetzung

Einzelrichterin Constance Leisinger,
mit Zustimmung von Richter Simon Thurnheer,
Gerichtsschreiberin Natassia Gili.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Vito Fässler, (...),
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin Verfahren; Wiedererwägung);
Antrag auf Ergreifung vorsorglicher Massnahmen;
Verfügung des SEM vom 17. September 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer reichte am 18. April 2021 im Bundesasylzentrum (BAZ) B. _____ ein Asylgesuch ein.

A.b Mit Verfügung vom 13. Juli 2021 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte seine Überstellung in den für zuständig befundenen Mitgliedstaat Rumänien, gestützt auf die 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). Gleichzeitig forderte das SEM ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten aus und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

A.c Eine gegen diese Verfügung am 23. Juli 2021 beim Bundesverwaltungsgericht erhobene Beschwerde wurde mit Urteil F-3370/2021 vom 29. Juli 2021 abgewiesen.

B.

Am 16. September 2021 ersuchte der Beschwerdeführer, handelnd durch den rubrizierten Rechtsvertreter, bei der Vorinstanz um Wiedererwägung der Verfügung vom 13. Juli 2021. In materieller Hinsicht wurde beantragt, auf jene sei wiedererwägungsweise zurückzukommen, es sei auf das Asylgesuch einzutreten und der Beschwerdeführer sei zwecks Neu Beurteilung zu einer Anhörung zu den Asylgründen einzuladen. Eventualiter seien durch das SEM spezifische Garantien von Rumänien einzuholen, dass der Beschwerdeführer dort nicht gefoltert werde. Als vorsorgliche Massnahme sei der Vollzug der Wegweisung bis zum Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch auszusetzen und die zuständige kantonale Behörde entsprechend anzuweisen. Dem Beschwerdeführer sei schliesslich zufolge Mittellosigkeit Kostenbefreiung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer geltend, ihm seien in Rumänien durch Beamte der rumänischen Polizei beide Hände gebrochen

worden, was nun aufgrund der am 13. September 2021 erfolgten medizinischen Untersuchung durch C. _____ auch bewiesen werden könne. Die Rückweisung nach Rumänien sei in naher und ferner Zukunft nicht zumutbar beziehungsweise nicht zulässig, so dass das SEM ersucht werde, aus humanitären oder zwingenden Gründen auf sein Asylgesuch einzutreten und seine Flüchtlingseigenschaft abschliessend und umfassend zu prüfen. In Rumänien bestehe ein «real risk», dass er erneut von der Polizei gefoltert werde. Entsprechend komme eine Rückführung einer Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 3 CAT (Committee against Torture) gleich. Zudem drohe ihm eine Kettenabschiebung nach Afghanistan, was völkerrechtlich unzulässig sei. Es sei nun an den schweizerischen Behörden, von Rumänien eine individuelle Zusicherung einzuholen. Die Ungewissheit über die Entwicklung seiner Asylsituation sowie sein Gesundheitszustand würden ihm zu schaffen machen und die Situation sei individuell unzumutbar. Er habe ausserdem eine familiäre Bindung in der Schweiz durch seinen hier lebenden Cousin.

C.

Mit gleichentags eröffneten Zwischenverfügung vom 17. September 2021 entschied das SEM, den Vollzug der Wegweisung nicht auszusetzen.

Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Antrags auf Aussetzung des Wegweisungsvollzugs damit, dass sich sowohl das SEM als auch das Bundesverwaltungsgericht bereits mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, ihm seien von der rumänischen Polizei die Hände gebrochen worden, auseinandergesetzt habe. Das Bundesverwaltungsgericht habe festgehalten, es könne aus seinem Vorbringen nicht geschlossen werden, dass die den Beschwerdeführer bei einer Rückführung nach Rumänien zu erwartenden Bedingungen derart schlecht wären, dass sie zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK und Art. 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) führen könnten. Das öffentliche Interesse an einem fristgerechten Vollzug der in Rechtskraft erwachsenen Wegweisungsverfügung sei höher zu gewichten als das private Interesse des Beschwerdeführers, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Es könne ihm mithin zugemutet werden, den Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch im Ausland abzuwarten.

D.

Gegen diese Zwischenverfügung erhob der Beschwerdeführer, handelnd

durch den mandatierten Rechtsvertreter, am 20. September 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Zwischenverfügung des SEM vom 17. September 2021 sei aufzuheben, die aufschiebende Wirkung im Wiedererwägungsverfahren sei zu gewähren und die kantonale Behörde sei entsprechend anzuweisen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht.

In der Beschwerde wurde vorgebracht, es würden stichhaltige Beweise dafür vorliegen, dass der Beschwerdeführer in Rumänien gefoltert und ihm beide Hände gebrochen worden seien. Das Bundesverwaltungsgericht habe sich aber nur damit befusst, dass er «geschlagen» worden sei. Ausserdem sei vom Bundesverwaltungsgericht lediglich eine länderspezifische und keine fallspezifische Abwägung vorgenommen worden. Es sei die Pflicht der staatlichen Behörden, sich mit den Vorbringen von Folteropfern zu befassen und auf ihre Glaubhaftigkeit zu prüfen. Die Schweiz sei nach völkerrechtlicher Massgabe verpflichtet, bei einer drohenden Verletzung des Non-Refoulement-Gebots und im vorliegenden Fall auch einer Kettenabschiebung nach Afghanistan von ihrem Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen. Es könne dem Beschwerdeführer aufgrund der erneut drohenden Folter in Rumänien nicht zugemutet werden, das Verfahren im Ausland abzuwarten.

E.

Am 21. September 2021 setzte die zuständige Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme einstweilen aus. Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht gleichentags in elektronischer Form vor.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslie-

ferungersuchens 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, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Im vorliegenden Verfahren bildet Anfechtungsgegenstand der Beschwerde die Zwischenverfügung vom 17. September 2021, mittels welcher das SEM nach Eingang des Wiedererwägungsgesuchs vom 16. September 2021 festgestellt hat, dass der Vollzug der Wegweisung nicht ausgesetzt werde (Art. 111b Abs. 3 AsylG).

1.3 Eine Zwischenverfügung des SEM, mit der in einem Wiedererwägungsverfahren ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 111b Abs. 3 AsylG abgelehnt wird, ist selbständig anfechtbar, zumal die Nichtaussetzung des Wegweisungsvollzuges für die betroffene Partei einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. Art. 107 Abs. 2 Bst. a AsylG; vgl. ferner BVGE 2008/35, welcher auch unter dem revidierten Recht Geltung beansprucht).

1.4 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b aAbs. 1 AsylG).

4.2 In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung und Anpassung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.).

4.3 Die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches hemmt den Vollzug grundsätzlich nicht (Art. 111b Abs. 3 AsylG). Gemäss der genannten Vorschrift kann eine Behörde auf Ersuchen hin wegen einer konkreten Gefährdung der gesuchstellenden Person im Herkunfts- oder Heimatstaat die aufschiebende Wirkung während des hängigen Wiedererwägungsverfahrens herstellen.

5.

5.1 Eine Prüfung der Akten ergibt, dass die vorinstanzliche Einschätzung sich als zutreffend erweist. Den Erwägungen ist vollumfänglich zuzustimmen. Wiedererwägungsrechtlich relevant sind Umstände dann, wenn sie nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens auftreten und zur Änderung der ursprünglich fehlerfreien Verfügung führen. Ausserordentliche Verfahren dienen nicht dazu, die einmal getroffene rechtliche Würdigung durch ein anderes Spruchgremium überprüfen zu lassen. Entsprechend hoch sind auch die Anforderungen an die Begründung eines ausserordentlichen Rechtsmittels. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Entscheid F-3370/2021 vom 29. Juli 2021 festgehalten, dass Rumänien als Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) seinen völkerrechtlichen Pflichten nachkomme. Es könne davon ausgegangen werden, dass Rumänien die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie) ergeben, anerkenne und schütze. Trotz der teilweise problematischen Situation von Asylsu-

chenden und Migrantinnen und Migranten habe weder das Bundesverwaltungsgericht noch der EGMR oder der EuGH systemische Schwachstellen im rumänischen Asylsystem erkannt (a.a.O. E. 7.1). Auch seien keine konkreten Hinweise ersichtlich, dass Rumänien den Grundsatz des Non-Refoulement missachten würde. Der Beschwerdeführer habe denn auch nicht hinreichend dargelegt, die rumänischen Behörden würden sich weigern, seinen Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen (a.a.O. E. 8.2).

5.2 In Bezug auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, ihm seien von der rumänischen Polizei die Hände gebrochen worden, was nun auch belegt werden könne, kann – wie von der Vorinstanz ausgeführt – ebenfalls auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-3370/2021 vom 29. Juli 2021 verwiesen werden. Der Beschwerdeführer hatte diesen Umstand bereits im Dublin-Zuständigkeitsverfahren vorgebracht. Dieses Vorbringen wurde denn auch im Entscheid aufgenommen und unter Verweis auf die geltende Rechtsprechung wurde eine Selbsteintrittsverpflichtung der Schweiz unter Berücksichtigung dieses Vorbringens verneint (vgl. a.a.O. E. 7.1). Der medizinische Sachverhalt hat sich seit Ergehen des letzten Urteils nicht verändert. Es ergeben sich daher aus dem Vorbringen im Wiedererwägungsgesuch keine neuen Wiedererwägungsgründe.

5.3 Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz zutreffend eine konkrete Gefährdung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 111b Abs. 3 AsylG verneint. Nach dem Gesagten ist es dem Beschwerdeführer zuzumuten, den Ausgang des Wiedererwägungsverfahrens im Ausland abzuwarten.

5.4 Das SEM hat demnach zu Recht den Antrag auf Aussetzung des Wegweisungsvollzugs abgelehnt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6.

6.1 Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem Urteil abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde während des hängigen Beschwerdeverfahrens als gegenstandslos erweist.

6.2 Die mit superprovisorischer Massnahme vom 21. September 2021 angeordnete einstweilige Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

7.

7.1 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdebegehren des Beschwerdeführers schon bei Einreichung des Rechtsmittels als aussichtslos zu gelten hatten. Damit ist – ungeachtet der Frage der prozessualen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers – eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt und das entsprechende Gesuch ist abzuweisen. Das Gesuch um Verzicht auf die Kostenvorschusserhebung ist mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden.

7.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 200.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Natassia Gili