



Urteil vom 5. Januar 2023

Besetzung

Richter Lorenz Noli (Vorsitz),
mit Zustimmung von Richter William Waeber,
Gerichtsschreiber Daniel Merkli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Stephanie Arévalo Menchaca,
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 1. November 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, suchte am 24. März 2022 in der Schweiz um Asyl nach, wobei er seinen afghanischen Reisepass, ausgestellt am (...) von der afghanischen Botschaft in B._____, einreichte.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) beziehungsweise CS-VIS Datenbank ergab, dass diesem von der ungarischen Vertretung in B._____ am 2. Februar 2022 ein Schengenvisum, gültig vom 12. März 2022 bis am 6. April 2022, mit Staatsangehörigkeit Russland, ausgestellt worden sei.

C.

Am 8. April 2022 fand das persönliche Gespräch (nachfolgend: Dublin-Gespräch) gemäss Art. 5 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO), statt.

Dabei machte der Beschwerdeführer geltend, er habe nach Ablauf seines Visums in Russland in der afghanischen Botschaft in B._____ am 18. August 2021 einen neuen Reisepass erhalten und sich in der Folge ohne Visum illegal in Russland aufgehalten. Nach Erhalt des neuen Reisepasses sei er nach C._____ gegangen, wo er zwischen 2010 und 2020 Medizin studiert und mit Unterstützung von Freunden gegen Bezahlung von 8000 Euro einen russischen Pass mit einem Visum für Ungarn besorgt habe, mit dem er am 13. März 2022 (ohne Einreichung eines Asylgesuches) in Ungarn eingereist sei. Nach einem viertägigen Aufenthalt in einem Hotel sei er von den Organisatoren seiner Reise mit dem Zug und Auto nach D._____ gebracht worden und diese hätten ihm den russischen Reisepass abgenommen und den afghanischen zurückgegeben. Es gehe ihm gesundheitlich gut, befinde sich aber aufgrund der jahrelangen Trennung von seiner Familie in einem Stresszustand. In der Schweiz lebten zwei seiner Brüder.

D.

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur allfälligen Zuständigkeit nach Ungarn zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens und zu einer

Überstellung dorthin erklärte der Beschwerdeführer, er sei mit einem gefälschten Visum nach Ungarn gereist, um schliesslich in der Schweiz bei seinen Brüdern zu leben, da er weder in Afghanistan noch in Russland als Arzt arbeiten könne.

E.

Auf Anfrage des SEM vom 11. April 2022 teilten die ungarischen Behörden mit Antwortschreiben per Mail vom 10. Mai 2022 mit, dass dem Beschwerdeführer in der ungarischen Botschaft in B. _____ am 2. Februar 2022 ein Touristenvisum für einen Aufenthalt von elf Tagen, gültig im Zeitraum vom 12. März 2022 bis 6. April 2022, ausgestellt worden sei.

F.

Am 23. Mai 2022 hiessen die ungarischen Behörden das Übernahmemeersuchen des SEM vom 11. Mai 2022 am 23. Mai 2022 in Anwendung von Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO gut.

G.

Mit Verfügung vom 8. August 2022 (Eröffnung am 10. August 2022) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b des Asylgesetzes (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 24. März 2022 nicht ein und wies ihn in Anwendung der Dublin-III-Verordnung nach Ungarn weg, wobei es festhielt, einer Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu.

H.

Mit Urteil E-3556/2022 vom 23. August 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und gegebenenfalls zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

I.

Mit Entscheid vom 1. November 2022 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 24. März 2022 erneut nicht ein und wies ihn in Anwendung der Dublin-III-Verordnung nach Ungarn weg, wobei es festhielt, einer Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu.

J.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 10. November 2022 Beschwerde. Er beantragte, die

angefochtene Verfügung sei aufzuheben und auf die Asylgesuche sei einzutreten, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde unter Verzicht auf das Erheben eines Kostenvorschusses um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um aufschiebende Wirkung der Beschwerde und um vorsorgliche Aussetzung des Vollzugs der Überstellung ersucht.

K.

Am 11. November 2022 setzte der zuständige Instruktionsrichter gestützt auf Art. 56 VwVG als vorsorgliche Massnahme den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

L.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 11. November 2022 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

M.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2023 reichte der Beschwerdeführer einen Bericht der Psychiatrischen Dienste des Spitals Thurgau vom 23. Dezember 2022 zu seiner gesundheitlichen Situation ein und verwies in seiner Eingabe darauf, dass eine mittelgradige depressive Episode und eine post-traumatische Belastungsstörung festgestellt worden seien.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

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 beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

3.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG), weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist und auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz 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.).

5.

5.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG).

5.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird.

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) wie dem vorliegenden sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien anzuwenden (Art. 7 Abs. 1 und 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.). Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinn von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann.

6.

6.1 Mit Urteil E-3556/2022 vom 23. August 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht eine gegen den Nichteintretensentscheid des SEM vom

8. August 2022 erhobene Beschwerde gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und gegebenenfalls zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Es hielt unter anderem fest, dass es angesichts der einschlägigen Rechtspraxis nicht nachvollziehbar erscheine, dass sich das SEM in seiner Verfügung vom 8. August 2022 ohne jeglichen konkreten Bezug zur konkreten länderspezifischen Situation (und der nachfolgend beschriebenen Praxis des Gerichts) damit begnügt habe, textbausteinartig darauf hinzuweisen, es gebe keine Hinweise auf systemische Mängel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO oder darauf, dass sich dieser Staat bei der Behandlung von Asylverfahren nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halte.

Es führte weiter aus, dass das Bundesverwaltungsgericht im Referenzurteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 vielmehr das Vorhandensein zahlreicher Unzulänglichkeiten im ungarischen System festgestellt habe, welche namentlich den Zugang zum Asylverfahren sowie die Unterbringung der Asylsuchenden (in den sogenannten Transitzonen) betreffen würden. Es sei zum Schluss gelangt, dass die ungarische Gesetzgebung beziehungsweise deren Anwendung im Rechtsalltag – zahlreiche Unsicherheiten und Fragen nach sich ziehe und insbesondere der Zugang zu einem korrekten Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen nicht mit Sicherheit ermittelt werden könne. Unter diesen Umständen sei es nicht möglich, das Vorliegen systemischer Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung sowie die Fragen im Zusammenhang mit der Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK abschliessend zu beurteilen (vgl. a.a.O. E. 9.2 und 10). Aus diesen Gründen sei in jenem Verfahren die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsermittlung und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen worden. Im später ergangenen Urteil BVGer E-1018/2019 vom 8. April 2021 habe sich das Bundesverwaltungsgericht mit den Aufnahmebedingungen, welchen Personen, die in Ungarn einen subsidiären Schutzstatus zugesprochen erhalten hätten, bei einer Rückkehr in dieses Land ausgesetzt seien. Es habe dabei die asylrechtlichen und -politischen Entwicklungen in Ungarn im allgemeinen analysiert – namentlich auch seit Erlass des Referenzurteils aus dem Jahr 2017 – und sei zum Schluss gelangt, es stehe nicht fest, ob der Beschwerdeführer in Ungarn die europarechtlich vorgegebenen Garantien für Schutzberechtigte (namentlich gemäss der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011; sog. Qualifikationsrichtlinie) in Anspruch nehmen können (vgl. a.a.O. E. 3.4 ff. und 4.2).

Angesichts dieser Sachlage wies das SEM an, die Vorbringen des Beschwerdeführers einer Gesamtbeurteilung zu unterziehen und dabei insbesondere bei seiner erneuten Entscheidung die genannte einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Situation für Dublin-Rückkehrende in Ungarn zu berücksichtigen.

6.2 In der nachfolgenden, nun angefochtenen Verfügung vom 1. November 2022 führte das SEM – ausgehend von der grundsätzlichen Zuständigkeit Ungarns aufgrund der erfolgten Gutheissung des Übernahmehersuchens des SEM gemäss Art. 12 Abs. Dublin-III-VO – wiederholt aus, es gebe keine wesentlichen Gründe für eine Annahme gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Ungarn wiesen Schwachstellen auf, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinn von Art. 4 EU-Grundrechtecharta oder Art. 3 EMRK mit sich bringen würden. Ungarn habe die einschlägigen EU-Richtlinien (Verfahrens-, Qualifikations- und Aufnahmerichtlinie) ohne Beanstandungen von Seiten der Europäischen Kommission umgesetzt und nach Erkenntnissen des SEM hätten Dublin-Rückkehrer in Ungarn Zugang zu einem rechtsstaatlichen Asyl- und Wegweisungsverfahren, unabhängig davon, ob zuvor in Ungarn bereits ein Asylgesuch eingereicht worden sei.

Im Weiteren hielt das SEM fest, es lägen keine systemischen Mängel in Ungarns Asyl- und Aufnahmesystem vor und begründete diese Einschätzung unter anderem damit, dass Ungarn die anderen Dublin-Staaten zu keinem Zeitpunkt über Transfereinschränkungen aufgrund des Zustroms ukrainischer Flüchtlinge aus der Ukraine informiert habe. Die Aufnahmekapazitäten Ungarns seien nicht erschöpft und die meisten Kriegsflüchtlinge hätten Ungarn bereits wieder verlassen. Ungarn melde der EU regelmässig einen Auslastungsgrad von weniger als 50% der Aufnahmekapazitäten.

Im Referenzurteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 habe das Bundesverwaltungsgericht festgehalten, dass die Asylsuchenden in Ungarn aus den vormals bestehenden Asylzentren in eines der beiden Zentren in die Transitzone verlegt worden seien und keine Gelegenheit mehr erhalten hätten, Asylanträge zu stellen. Hinsichtlich aufgrund der Dublin-III-VO nach Ungarn zurückkehrenden Asylsuchenden bestünden erhebliche Unsicherheiten sowohl bezüglich den Ort ihrer Unterbringung als auch die Bedingungen, unter welchen sie Zugang zum Asylverfahren erhalten könnten. Bei der Ankunft in Ungarn sei ihr Status unklar, da selbst für diejenigen, die in Ungarn bereits einen Asylantrag gestellt hätten, davon auszugehen sei,

dass deren Verfahren nach einer Landesabwesenheit von mehr als 48 Stunden eingestellt worden seien. Die Zuweisung zu einer dieser Einrichtungen in der Transitzone erfolge, wenn keine Entscheidung der ungarischen Behörden vorliege und diese könne nicht angefochten werden. Somit komme die Unterbringung in den Transitzonen einer de-facto-Haft gleich. Umgekehrt hätten Asylsuchende während ihres Aufenthalts in der Transitzone keine Erlaubnis, das ungarische Hoheitsgebiet zu betreten, solange kein positiver Entscheid vorliege. Ebenso hätten sie auch keine Erlaubnis, in den Transitzonen zu arbeiten. Bis zum Inkrafttreten des Rechtsakts T/13976 am 28. März 2017 hätten genaue Bestimmungen die Bearbeitung von Asylanträge von Personen, die Ungarn verlassen hatten, geregelt. Nach dem Inkrafttreten des Rechtsakts T/1 3976 seien die Bestimmungen, die diese Art von Verfahren regelten, aufgehoben und nicht neu geregelt worden. Somit sei für Asylsuchende, die sich in der Schweiz aufhalten würden und die über Ungarn in den Dublin-Raum eingereist seien und dort einen Asylantrag gestellt hätten, davon auszugehen, dass ihr Verfahren in Ungarn mittlerweile eingestellt worden sei. Dementsprechend würden alle Personen, die nach Ungarn überstellt würden, verpflichtet sein, dort entweder einen neuen Antrag oder einen Folgeantrag auf Asyl zu stellen. In Anbetracht des derzeit geltenden ungarischen Gesetzes könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob nach einer Überstellung nach Ungarn Asylbewerber als illegale Einwanderer oder als Asylsuchende betrachtet und ausserhalb der Transitzonen untergebracht würden beziehungsweise deren Antrag in den Transitzonen geprüft werde. Angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Umstände, die sich in Ungarn erheblich geändert hätten, sei eine weitere Prüfung seitens der erstinstanzlichen Behörde im vorliegenden Fall unerlässlich. Das SEM habe insbesondere die Frage zu untersuchen, ob es derzeit systemische Mängel im Asylverfahren und im ungarischen Aufnahmesystem im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin der Dublin-III-Verordnung gebe. Sollte es zu dem Schluss kommen, dass dies nicht der Fall ist, müsse es sich zu den Risiken ("real risk") bei seiner Überstellung nach Ungarn äussern, denen der Asylsuchende ausgesetzt sein könnte.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) habe seinerseits in den Fällen C-924/19 und C-925/10 vom 14. Mai 2020 festgestellt, dass die Inhaftierung von abgelehnten Asylbewerbern und Drittstaatsangehörigen in der Transitzone von Röscke eine Inhaftierung darstelle, ohne dass die entsprechenden Bedingungen für eine Inhaftierung erfüllt gewesen seien. Diese seien

mehrere Monate in der Transitzone festgehalten worden, ohne die Möglichkeit zu haben, diese zu verlassen und hätten in Ungarn erfolglos gegen die Entscheide und die Inhaftierung in der Transitzone geklagt.

Hierzu sein sei indes festzuhalten, dass am 21. Mai 2020 Ungarn bekannt gegeben habe, aufgrund dieses Urteils des Europäischen Gerichtshofs die beiden Transitzentren an der ungarisch-serbischen Grenze zu schliessen.

Bei dieser Sachlage werde durch die ausdrücklich erfolgte Zustimmung der Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO vom 23. Mai 2022 bestätigt, dass dessen Einreise in das ungarische Hoheitsgebiet erlaubt sei und sein Asylgesuch in Ungarn geprüft werde. Nach der Einreise habe der Beschwerdeführer die Pflicht, bei den Grenzpolizeibehörden sofort einen Asylantrag zu stellen beziehungsweise an dem in der Schweiz gestellten Asylantrag festzuhalten. Der Beschwerdeführer habe nicht angegeben, in Ungarn bereits (möglicherweise erfolglos) ein Asylgesuch gestellt zu haben. Nachdem die Transitzentren in Ungarn geschlossen worden seien, sei nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei einer Überstellung nach Ungarn gravierenden Menschenrechtsverletzungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO und Art. 3 EMRK ausgesetzt wäre. Das Einholen allfälliger Garantien sei aus den genannten Gründen nicht erforderlich.

Der Umstand, dass zwei Brüder des Beschwerdeführers in der Schweiz lebten, falle nicht unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK. Zudem handle es sich beim Beschwerdeführer um einen jungen, gesunden, gebildeten Mann. Bei dieser Sachlage gebe es auch keine Veranlassung, aus humanitären Gründen die Souveränitätsklausel anwenden.

7.

7.1

In der Beschwerde wurde in formeller Hinsicht geltend gemacht, das SEM habe den medizinischen Sachverhalt ungenügend festgestellt.

Nach Ergehen des Kassationsurteils des BVGer E-3556/2022 vom 23. August 2022 habe sich die gesundheitliche Situation für den Beschwerdeführer massgeblich verändert. Gemäss dem Bericht des (...) vom 22. September 2022 (recte 11. Oktober 2022) sei im Rahmen einer Krisenintervention eine rezidivierende depressive Störung mit gegenwärtiger mittelgradiger Episode (F33.1 nach ICD-10) diagnostiziert und mit Escitalopram 10 mg behandelt worden. Im ärztlichen Bericht vom 17. Oktober 2022 habe man

dem Beschwerdeführer neben der bereits erwähnten mittelgradigen Depression auch eine PTBS (F43.1 nach ICD-10) attestiert. Er erhalte nun neben Escitalopram auch ein zusätzliches Antidepressivum namens Valdoxan. In seinem Rückübernahmeersuchen an die ungarischen Behörden sei das SEM auf die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers nicht eingegangen. Vielmehr sei die Vorinstanz in seiner Anfrage davon ausgegangen, dass keine gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers bekannt seien.

7.2 Gemäss einer Anfrage der Rechtsvertretung an die SFH vom 3. November 2022 könnten nach dem derzeitigen ungarischen Asylrecht nur Personen in Ungarn Asyl beantragen, denen subsidiären Schutz gewährt worden sei und sich in Ungarn aufhielten, Familienangehörige von Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus, die sich in Ungarn aufhielten, und Personen, die Zwangsmassnahmen oder Strafen unterworfen seien, die ihre persönliche Freiheit beeinträchtigten, es sei denn, sie hätten Ungarn illegal durchquert. Für alle anderen, einschliesslich der sich legal in Ungarn aufhaltenden Ausländern, sei es nicht mehr möglich, in Ungarn oder an der Grenze Asyl zu beantragen. Dublin-Rückkehrer wie der Beschwerdeführer gehörten nicht zu einer dieser Kategorien. Diese müssten zunächst persönlich eine "Absichtserklärung zur Stellung eines Asylantrags" bei der ungarischen Botschaft in E. _____ oder F. _____ abgeben.

8.

8.1 Nach der klaren Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil E-3556/22 vom 8. August 2022 an das SEM, die Vorbringen des Beschwerdeführers einer vertieften Gesamtbeurteilung zu unterziehen und dabei insbesondere bei seiner erneuten Entscheidung die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich der Situation für Dublin-Rückkehrer in Ungarn zu berücksichtigen, hielt das SEM in der angefochtenen Verfügung unter anderem fest, dass sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Referenzurteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2015 insbesondere mit der problematischen Situation für Asylsuchende in den beiden Zentren der Transitzone auseinandergesetzt habe und gab den diesbezüglichen massgeblichen Inhalt wieder (vgl. E. 6.3). Im Weiteren wies es auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in den Fällen C-924/19 und C-925/10 vom 14. Mai 2020 hin, in denen unter anderem festgestellt worden war, dass die Inhaftierung von abgelehnten Asylbewer-

bern und Drittstaatsangehörigen in der Transitzone von Röszke eine Inhaftierung darstelle, ohne dass die entsprechenden Bedingungen für eine Inhaftierung erfüllt gewesen seien.

8.2 Anschliessend wies die Vorinstanz darauf hin, dass Ungarn am 21. Mai 2020 bekannt gegeben habe, aufgrund dieses Urteils des Europäischen Gerichtshofs die beiden Transitzentren an der ungarisch-serbischen Grenze zu schliessen, und in der Folge seien 300 Personen in Aufnahmezentren verlegt worden. Aufgrund dieser veränderten Sachlage ging das SEM in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass durch die ausdrücklich erfolgte Zustimmung der Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO vom 23. Mai 2022 bestätigt werde, dass dessen Einreise in das ungarische Hoheitsgebiet erlaubt sei und sein Asylgesuch in Ungarn geprüft werde. Nach der Einreise habe der Beschwerdeführer die Pflicht, bei den Grenzpolizeibehörden sofort einen Asylantrag zu stellen beziehungsweise an dem in der Schweiz gestellten Asylantrag festzuhalten. Der Beschwerdeführer habe nicht angegeben, in Ungarn bereits (möglicherweise erfolglos) ein Asylgesuch gestellt zu haben. Nachdem die Transitzentren in Ungarn geschlossen worden seien, sei nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei einer Überstellung nach Ungarn gravierenden Menschenrechtsverletzungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO und Art. 3 EMRK ausgesetzt wäre. Das Einholen allfälliger Garantien sei aus den genannten Gründen nicht erforderlich. Im Weiteren hielt das SEM fest, es lägen keine systemischen Mängel in Ungarns Asyl- und Aufnahmesystem vor und begründete diese Einschätzung unter anderem damit, dass Ungarn die anderen Dublin-Staaten zu keinem Zeitpunkt über Transfereinschränkungen aufgrund des Zustroms ukrainischer Flüchtlinge aus der Ukraine informiert habe. Die Aufnahmekapazitäten Ungarns seien nicht erschöpft und die meisten Kriegsflüchtlinge hätten Ungarn bereits wieder verlassen. Ungarn melde der EU regelmässig einen Auslastungsgrad von weniger als 50% der Aufnahmekapazitäten.

8.3 Mit dieser Argumentation hat sich das SEM erneut klar unvollständig mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und den weiteren Aspekten der Situation für Dublin-Rückkehrende auseinandergesetzt. Im Ergebnis hat sich die Vorinstanz einfach damit begnügt, den massgeblichen Inhalt des Referenzurteils D-7853/ 2015 vom 31. Mai 2015 wiederzugeben und festzustellen, dass die darin aufgeführten Vorbehalte bezüglich der Situation von Dublin-Rückkehrenden nach Ungarn nach Schliessung der Transitzentren überholt seien. Dabei hat die Vorinstanz, obwohl das

Bundesverwaltungsgericht in seinem Kassationsurteil dieses explizit erwähnt hatte, überhaupt nicht mit dem nach dem genannten Referenzurteil ergangenen Urteil BVGer E-1018/2019 vom 8. April 2021 auseinandergesetzt, ja dieses nicht einmal erwähnt. In diesem hat das Bundesverwaltungsgericht die asylrechtlichen und -politischen Entwicklungen in Ungarn – namentlich auch seit Erlass des Referenzurteils aus dem Jahr 2017 – analysiert und gelangte zum Schluss, es stehe nicht fest, ob der Beschwerdeführer in Ungarn die europarechtlich vorgegebenen Garantien für Schutzberechtigte (namentlich gemäss der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011; sog. Qualifikationsrichtlinie) in Anspruch nehmen können (vgl. a.a.O. E. 3.4 ff. und 4.2). Unter anderem hat es festgestellt, dass Ungarn nach dem Urteil vom 14. Mai 2020 in Sachen C-924/19 und C-925/19 die umstrittenen Transitzoneen zwar geschlossen habe. Seitdem könnten schutzsuchende Personen jedoch nur noch in ungarischen Botschaften von Nicht-EU-Mitgliedsländern um Asyl nachsuchen, in erster Linie in Serbien und in der Ukraine. Im Weiteren ist – wie bereits im Urteil E-3556/2022 vom 23. August 2022 festgehalten – darauf hinzuweisen, dass das Bundesverwaltungsgericht erst vor wenigen Monaten mit Urteil E-750/2022 vom 22. Mai 2022 eine gegen den Nichteintretensentscheid des SEM 7. Februar 2022 erhobene Beschwerde unter Berücksichtigung der genannten Rechtspraxis des Bundesverwaltungsgerichts (und der erstinstanzlichen Praxis des SEM) wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufhob und zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung an die Vorinstanz zurückwies.

8.4 Zusätzlich kommt hinzu, dass sich auch die Rüge in der Beschwerde, wonach das SEM den medizinischen Sachverhalt unvollständig festgestellt habe, als zutreffend erweist.

Wie in der Beschwerde festgehalten, hat sich nach Ergehen des Kassationsurteils des BVGer E-3556/2022 vom 23. August 2022 die gesundheitliche Situation für den Beschwerdeführer verändert. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die zutreffenden Feststellungen in der Beschwerde (vgl. ärztliche Berichte des Spitals Thurgau vom 22. September 2022 (recte 11. Oktober 2022) und vom 17. Oktober 2022) verwiesen werden. Das SEM ist darauf im angefochtenen Entscheid nicht eingegangen.

8.5 Somit hat sich das SEM im angefochtenen Entscheid trotz klaren Vorgaben nur unvollständig mit der Situation in Ungarn und der Praxis des Gerichts auseinandergesetzt. Zudem hat es den medizinischen Sachverhalt ungenügend festgestellt. Damit hat das SEM seine Begründungs- und

Untersuchungspflicht erneut in grober Weise verletzt. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, offensichtliche Versäumnisse des SEM auf Beschwerdeebene zu beheben und damit die Vorinstanz gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden, zumal dem Beschwerdeführer durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren ginge, weshalb eine Heilung der festgestellten Mängel in der angefochtenen Verfügung nicht in Betracht kommt (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/53 E. 7.3).

8.6 Bei dieser Sachlage ist die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese ist anzuweisen, die Vorbringen des Beschwerdeführers (so auch seine gesundheitlichen Schwierigkeiten) zu berücksichtigen und dessen Situation einer Gesamtbeurteilung zu unterziehen.

9.

Die Beschwerde ist gutzuheissen, die vorinstanzliche Verfügung vom 1. November 2022 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10.

Die Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und auf Befreiung von der Kostenvorschusspflicht werden mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), womit sich auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung als gegenstandslos geworden erweist.

12.

Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, weil es sich bei dessen Rechtsvertretung um einen zugewiesenen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Sinn von Art. 102h AsylG handelt, dessen Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die Nichteintretensverfügung des SEM vom 1. November 2022 wird aufgehoben. Die Sache wird zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und gegebenenfalls zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Lorenz Noli

Daniel Merkli