



## Urteil vom 26. Juli 2017

---

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),  
Richter Bendicht Tellenbach, Richter Markus König,  
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch lic. iur. Martina Culic,  
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,  
(...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 8. September 2015 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 28. Juli 2015 zusammen mit seinem Bruder B. \_\_\_\_\_ in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der Fingerabdruck-Datenbank Eurodac ergab, dass er am 14. Juli 2015 bereits in Ungarn Asyl beantragt hatte. Am 10. August 2015 fand die Befragung zur Person statt. Gleichentags wurde ihm das rechtliche Gehör zu den Altersabklärungen (insb. Altersgutachten des Kantonsspitals Frauenfeld vom 31. Juli 2015), zur Zuständigkeit Ungarns und der Wegweisung dorthin gewährt.

**B.**

Am 24. August 2015 ersuchte die Vorinstanz die ungarischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers. Diese nahmen innert Frist keine Stellung.

**C.**

Mit Verfügung vom 8. September 2015 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung.

**D.**

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2015 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, es die Verfügung der Vorinstanz vom 8. September 2015 aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an diese zurückzuweisen. Eventualiter sei festzustellen, dass die Schweiz für das vorliegende Asylverfahren zuständig sei und die Vorinstanz anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht sei die Vorinstanz im Rahmen vorsorglicher Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, insbesondere die Unterzeichnende als amtliche Anwältin beizuordnen und von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

**E.**

Mit superprovisorischer Massnahme vom 2. Oktober 2015 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2015 erteilte der zuständige Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, hiess das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, wies das Gesuch um Rechtsverteidigung ab und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

**G.**

Mit Vernehmlassung vom 9. November 2015 hielt die Vorinstanz im Wesentlichen an Ihren Erwägungen fest.

**H.**

Mit Instruktionsverfügung vom 12. November 2015 lud der zuständige Instruktionsrichter den Beschwerdeführer zur Replik ein, der mit Schreiben vom 25. November 2015 replizierte.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****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 (vgl. Art. 83 Bst d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**2.**

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 (BVGE 2011/9 E. 5).

**3.**

**3.1** Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG tritt die Vorinstanz auf ein Asylgesuch in der Regel nicht ein, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Jeder Antrag wird von einem einzi-

gen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird (Art. 3 Abs. 1, Satz 2 Dublin-III-VO). Gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO ist der Mitgliedstaat verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung eines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Art. 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen.

**3.2** Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

**3.3** Erweist es sich als unmöglich, eine antragstellende Person in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragstellende in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne 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. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

#### **4.**

**4.1** Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass dieser am 14. Juli 2015 in Ungarn ein Asylgesuch eingereicht hatte. Die ungarischen Behörden liessen das Übernahmearbeiten der Vorinstanz innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie die Zuständigkeit Ungarns implizit anerkannten (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO). Die Zuständigkeit Ungarns ist somit grundsätzlich gegeben.

**4.2** Der Beschwerdeführer bringt hiergegen im Wesentlichen vor, es sei das nationale Asylverfahren durchzuführen, weil es sich bei ihm um einen unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden handle und die ungarischen Behörden offensichtlich mit der Flut an Asylsuchenden überlastet seien.

**4.3** Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zunächst zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Ungarn würden systemische Schwachstellen aufweisen, welche eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Art. 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen und folglich die grundsätzliche Zuständigkeit Ungarns im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO durchbrechen würden.

**4.4** Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 (vorgesehen zur Publikation als Referenzurteil) eingehend die Entwicklung der Situation für Asylsuchende in Ungarn – insbesondere für jene, die in Anwendung der Dublin-III-VO nach Ungarn überstellt werden – unter Berücksichtigung des bedeutenden Migrationsstroms analysiert, welchen das Land im Sommer 2015 zu gewärtigen hatte. Es hat das Vorhandensein zahlreicher Unzulänglichkeiten im ungarischen System festgestellt, welche namentlich den Zugang zum Asylverfahren sowie die Unterbringung der Asylsuchenden in den Transitzonen 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. Es hat festgestellt, dass die Umsetzung dieses Aktes, welcher rückwirkend auf sämtliche laufenden Asylverfahren anwendbar ist und eine wesentliche Verschärfung der ungarischen Gesetzgebung mit sich bringt, zahlreiche Unsicherheiten und Fragen nach sich zieht. Es könne daher namentlich nicht mit Sicherheit ermittelt werden, ob Asylsuchende, die nach Ungarn überstellt werden, als nicht aufenthaltsberechtigte Personen angesehen und deshalb in sogenannte „Prätransit“-Zonen abgeschoben werden, oder ob sie als asylsuchende Personen betrachtet werden, deren Gesuche in den Transitzonen zu behandeln sind. Angesichts der zahlreichen Unsicherheiten, die diese neue Gesetzesänderung hinsichtlich des Verfahrenszugangs und der Aufnahmebedingungen mit sich gebracht habe, sei es dem Bundesverwaltungsgericht aufgrund des derzeitigen Stands der Dinge nicht möglich, das Vorliegen systemischer Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 der Dublin-III-Verordnung sowie die Fragen im Zusammenhang mit tatsächlichen Gefahren („real risk“), denen Asylsuchende bei einer Überstellung nach Ungarn ausgesetzt sein könnten, abschliessend zu beurteilen. Gestützt auf diese Erwägungen hat das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Staatssekretariat für Migration zurückgewiesen und führte aus, es obliege der

erstinstanzlichen Behörde, sämtliche Sachverhaltselemente zusammenzutragen, die zur Beurteilung dieser wesentlichen Fragen zu Ungarn erforderlich seien, und 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 werde um den gesetzlich vorgesehenen Instanzenzug gebracht (vgl. insb. E. 13).

## **5.**

Nach dem Gesagten ist es dem Gericht vorliegend nicht möglich, die Beschwerdevorbringen zu beurteilen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist mithin gutzuheissen, ohne dass auf die weiteren Beschwerdevorbringen – auch nicht auf die behauptete Minderjährigkeit – einzugehen ist. Sollte sich die behauptete Minderjährigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen der Neuurteilung als nachgewiesen erweisen, hat die Vorinstanz das vorliegende Verfahren mit demjenigen seines Bruders B.\_\_\_\_\_ zu koordinieren.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und um Verzicht der Erhebung eines Kostenvorschusses wurden bereits mit Zwischenverfügung vom 27. Oktober 2015 gutgeheissen. Gleichzeitig wies der zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Beigabe einer Anwältin ab.

**6.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht. Auf entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da sich die Vertretungskosten aufgrund der Akten abschätzen lassen und auf Fr. 1'500.– zu beziffern sind (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer als Parteientschädigung zuzusprechen und durch die Vorinstanz zu entrichten.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 8. September 2015 wird aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zugesprochen, die ihm durch das SEM zu entrichten ist.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David R. Wenger

Michal Koebel

Versand: