



## **Urteil vom 16. Juni 2017**

---

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,  
mit Zustimmung von Richter Bendicht Tellenbach;  
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
vertreten durch Magda Burkhard, Bündner Beratungsstelle  
für Asylsuchende,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung nach Un-  
garn (Dublin-Verfahren); Verfügung des SEM vom 30. Sep-  
tember 2015 / N (...).

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

Der Beschwerdeführer suchte am 4. Juli 2015 in der Schweiz um Asyl nach.

**A.a** Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) im Empfangs- und Verfahrenszentrum B.\_\_\_\_\_ vom 22. Juli 2015 gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, er habe zuletzt in Qaisar, Afghanistan, gelebt, bevor er ausge-reist sei. Er habe kein Asylgesuch in einem anderen Staat eingereicht. Er sei indessen auf seiner Reise in Ungarn angehalten worden, wobei man seine Fingerabdrücke digital aufgenommen habe.

**A.b** Aufgrund von Zweifeln an der geltend gemachten Minderjährigkeit gab das SEM eine Handknochenanalyse zur Altersbestimmung in Auftrag, welche beim Beschwerdeführer ein Knochenalter von mindestens 19 Jahren ergab. Dem Beschwerdeführer wurde zu diesem Resultat anlässlich der BzP das rechtliche Gehör gewährt und mitgeteilt, dass er mangels glaubhaft gemachter Minderjährigkeit für das weitere Verfahrens als volljährige Person zu behandeln sei.

Zudem wurde ihm anlässlich der BzP gestützt auf seine Aussagen und einem Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac, welcher ergab, dass er am 25. Juni 2015 in Ungarn aufgegriffen und registriert worden war, zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Ungarn das rechtliche Gehör gewährt, welches gemäss 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), grundsätzlich für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei. Der Beschwerdeführer machte dazu geltend, er möchte nicht nach Ungarn zurückgehen. Die Lage dort sei schlecht.

**B.**

Das SEM ersuchte am 29. Juli 2015 die ungarischen Behörden um seine Übernahme im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO. Dieses Gesuch blieb innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet. Das SEM teilte den ungarischen Behörden daraufhin mit, dass es Ungarn für die Prüfung des vorliegenden Asylgesuchs als zuständig erachte.

**C.**

Mit Verfügung vom 30. September 2015 – eröffnet am 8. Oktober 2015 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn und beauftragte den zuständigen Kanton mit deren Vollzug. Weiter händigte es dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**D.**

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2015 (Poststempel: 13. Oktober 2015) erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an das SEM, sich für vorliegende Asylverfahren für zuständig zu erklären. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen, die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Für die Beschwerdebegründung und die auf Beschwerdeebene eingereichten Beweismittel wird auf die Akten verwiesen.

**E.**

Mit Telefax vom 14. Oktober 2015 setzte die zuständige Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

**F.**

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. Oktober 2015 räumte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung ein und entschied, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Ferner hiess es das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, bis zum 5. November 2015 das Original der in Aussicht gestellten (Ersatz-)Tazkira einzureichen.

**G.**

Am 27. Oktober 2015 zeigte die Rechtsvertreterin ihre Mandatsübernahme

für das vorliegende Beschwerdeverfahren an und reichte eine entsprechende Vollmacht zu den Akten. Gleichzeitig wurde das Original der (Ersatz-)Tazkira eingereicht.

#### **H.**

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 13. November 2015 die Abweisung der Beschwerde.

#### **I.**

Der Beschwerdeführer nahm in seiner Replik vom 25. November 2015 dazu Stellung.

### **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).

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

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

#### **2.**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Vorliegend handelt es sich – insbesondere aufgrund der in dieser Rechtsfrage neuergangenen

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 E. 13, zur Publikation als Referenzurteil vorgesehen) – im Urteilszeitpunkt um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

### **3.**

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

**3.2** 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 (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

### **4.**

**4.1** Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Gemäss dem Dublin-Assoziierungsabkommen vom 26. Oktober 2004 (DAA, SR 0.142.392.68) kommt diesbezüglich die Dublin-III-VO zur Anwendung. Das SEM prüft somit zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein.

**4.2** 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. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

**4.3** Im Fall eines – wie vorliegend – sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem die antragstellende Person erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art.

7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien 2014, K4 zu Art. 7).

**4.4** 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).

**4.5** Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, eine antragstellende Person, die in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

**4.6** 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).

## **5.**

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der „Eurodac“-Datenbank ergab, dass dieser am 25. Juni 2015 in Ungarn in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist war (Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO). Die ungarischen Behörden liessen das Ersuchen des SEM um Aufnahme des Beschwerdeführers 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).

Der Beschwerdeführer vermag auch aus der behaupteten Minderjährigkeit keine Zuständigkeit der Schweiz für die Behandlung seines Asylgesuchs abzuleiten. So ist die Vorinstanz gestützt auf seine Aussagen und das Er-

gebnis der Handknochenanalyse zu Recht von dessen Volljährigkeit ausgegangen. Der Beschwerdeführer vermag auch mit der auf Beschwerdeebene eingereichten Ersatz-Tazkira nicht glaubhaft darzutun, er sei minderjährig. So handelt es sich dabei nicht um ein amtliches Reisepapier, dem zudem, weil nicht fälschungssicher, nur ein verminderter Beweiswert zukommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 5.1 und BVGE 2013/30 E. 4.2.2 m.w.H.). Die Tazkira kann ohnehin weder aus dem Ausland beantragt werden – die Person muss für den Antrag und die Ausstellung immer nach Afghanistan reisen – noch kann sie legal durch eine verwandte Vertretungsperson – im vorliegenden Fall der Onkel des Beschwerdeführers – vor Ort beschafft werden (vgl. SFH [Schweizerische Flüchtlingshilfe], Schnellrecherche vom 11. Februar 2016 zu Afghanistan: Antrag und Ausstellung einer Tazkira im Ausland, S. 1 und 3). Aus diesen Gründen vermag der Beschwerdeführer mit der eingereichten (Ersatz-)Tazkira nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Es ist weiterhin von seiner Volljährigkeit auszugehen.

Die grundsätzliche Zuständigkeit Ungarns ist somit wie von der Vorinstanz zutreffend ausgeführt worden ist, gegeben.

## **6.**

**6.1** Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist weiter 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 welche die grundsätzliche Zuständigkeit Ungarns im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO durchbrechen würden.

**6.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil D-7853/2015 (vgl. a.a.O.) eingehend die Entwicklung der Situation für Asylsuchende in Ungarn, insbesondere für jene, die in Anwendung der Dublin-III-VO nach Ungarn überstellt werden, analysiert, unter Berücksichtigung des bedeutenden Migrationsstroms, 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 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. Es hat festgestellt, dass die Umsetzung dieses Aktes, welcher rückwirkend auf sämtliche laufende 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 aufenthaltsberechtigten 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 hat, sei es dem Bundesverwaltungsgericht gemäss dem derzeitigen Stand 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. Folglich hat es die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an das Staatssekretariat für Migration zurückgewiesen. Es obliege der erstinstanzlichen Behörde, sämtliche Sachverhaltselemente zusammenzutragen, die zur Beurteilung dieser wesentlichen Fragen 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 um den gesetzlich vorgesehenen Instanzenzug bringen (vgl. insbesondere Erwägung 13 des Urteils).

**6.3** Mit derselben Begründung, wie sie vorstehend dargelegt wurde, ist es dem Gericht vorliegend nicht möglich, die Vorbringen in der Beschwerde vom 12. Oktober 2015 vollständig zu beurteilen. Die angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben und die Sache – mit Ausnahme der festgestellten Volljährigkeit – zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, ohne dass auf weitere Beschwerdevorbringen eingegangen werden müsste. Nachdem sich die Beschwerde aufgrund des oben Gesagten zum heutigen Zeitpunkt als offensichtlich begründet erweist, ist sie im Einzelrichterverfahren mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin, soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt worden ist, gutzuheissen (Art. 111 Bst. e AsylG).

**7.**

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

**7.2** Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Nachdem die Rechtsvertretung keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten festzulegen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist diese auf insgesamt Fr. 250.– (inklusive Auslagen) festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 2 VGKE). Das SEM ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

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

**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, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 250.– zu entrichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: