



Urteil vom 22. Juni 2017

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiber Urs David.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Livia Kunz,
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 15. Oktober 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 3. August 2015 in der Schweiz um Asyl. Ein erster Abgleich seiner Daktyloskopierung mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass er am 15. Juli 2015 in Griechenland illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten eingereist war. Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers, in Ungarn daktyloskopiert worden zu sein, wurde am 30. September 2015 eine zweite Eurodac-Abgleich vorgenommen. Dieser ergab, dass er am 23. September 2015 in Ungarn ein Asylgesuch eingereicht hatte. Weitere Abklärungen bei den ungarischen Behörden ergaben, dass das korrekte Asylgesuchsdatum der 1. August 2015 ist.

Am 12. August 2015 wurde der Beschwerdeführer vom SEM zur Person befragt. Dabei erhielt er insbesondere das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid aufgrund der mutmasslichen Verfahrenszuständigkeit Ungarns, Griechenlands oder Österreichs gemäss der 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 (ABl. L180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend Dublin-III-VO) sowie zur Überstellung in einen dieser Staaten. Betreffend Ungarn machte er geltend, das Verhalten der Beamten sei sehr schlecht, die Unterkünfte seien schmutzig und unbewohnbar gewesen und es habe nur wenig zum Essen und Trinken gegeben. In der Schweiz hat der Beschwerdeführer Verwandte.

B.

Am 30. September 2015 ersuchte das SEM die ungarischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (Verfahrenszuständigkeit und Rücknahmepflicht jenes Staates, in dem bereits ein Asylgesuch hängig ist). Dieses Gesuch blieb innert der in Art. 25 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist von zwei Wochen unbeantwortet.

C.

Mit Verfügung vom 15. Oktober 2015 – eröffnet am 21. Oktober 2015 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz nach Ungarn an und forderte ihn auf,

die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Das SEM stellte ferner fest, einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.

Mit Eingabe vom 28. Oktober 2015 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Darin beantragte er deren Aufhebung sowie die Anweisung an die Vorinstanz zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV1 und zur Erklärung ihrer Zuständigkeit. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Erteilung aufschiebender Wirkung unter Anordnung vollzugshemmender vorsorglicher Massnahmen und die unentgeltliche Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

E.

Das Bundesverwaltungsgericht setzte den Vollzug der Überstellung nach Ungarn mittels superprovisorischer Massnahme vom 29. Oktober 2015 gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

F.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. November 2015 wurden die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen und der Vorinstanz wurde Frist gesetzt zur Einreichung einer Vernehmlassung.

G.

Mit Vernehmlassung vom 11. November 2015 beantragte das SEM sinngemäss die Abweisung der Beschwerde.

H.

Mit Replik vom 26. November 2015 hielt der Beschwerdeführer an seinen Begehren fest.

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 – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.2 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 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Die vorliegende Beschwerde erweist sich – insbesondere aufgrund der neu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017, zur Publikation als Referenzurteil bestimmt) – im Urteilszeitpunkt als solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

2.

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

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM 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.).

3.

3.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des

Asyl- und Wegweisungsverfahren staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM 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 (vgl. BVGE 2015/41 E. 3.1).

3.2 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).

Im Fall eines 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 der Antragsteller 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). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.).

Kann kein Mitgliedstaat gemäss den aufgeführten Kriterien bestimmt werden, ist derjenige Staat zuständig, in welchem das erste Asylgesuch gestellt wurde (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO).

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 Sinne von Art. 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).

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 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).

4.

4.1 Zur Begründung der angefochtenen Verfügung führte das SEM aus, gestützt auf die einschlägigen staatsvertraglichen Bestimmungen (unter anderem: Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asyl-antrags [Dublin-Assoziierungsabkommen, DAA, SR 0.142.392.68]; Dublin-III-VO; Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates [DVO Dublin]) sei Ungarn für die Durchführung des Asylverfahrens (nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO) zuständig, zumal der Beschwerdeführer dort gemäss Eurodac am 1. August 2015 ein Asylgesuch gestellt habe und die ungarischen Behörden auf das Übernahmeersuchen des SEM nicht reagiert hätten. Auch aus der Anwesenheit von Neffen in der Schweiz könne er nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal diese nicht als Familienangehörige im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO gelten würden. Ungarn sei Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), der EMRK und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105). Es lägen keine konkreten Anhaltspunkte vor, wonach das Land sich nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen (insb. das Non-Refoulement-Gebot) halte und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würde. Ferner lägen keine vorab humanitären Gründe gemäss Art. 29a Abs. 3 AsylVO1 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO (Souveränitätsklausel) vor, die einen Selbsteintritt der Schweiz

rechtfertigten. Die Wegweisung stelle die Regelfolge des Nichteintretensentscheides dar und der Wegweisungsvollzug sei zulässig, zumutbar und möglich. Die im Rahmen des rechtlichen Gehörs vom Beschwerdeführer gemachten Einwände begründeten keine andere Sichtweise. Eine konkrete Gefährdung aufgrund der Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen in Ungarn sei nicht ersichtlich.

4.2 In seiner Rechtsmitteleingabe verweist der Beschwerdeführer kurz auf seine Situation und begründet danach einlässlich, dass die materiellen Voraussetzungen für eine Überstellung nach Ungarn nicht erfüllt seien. Die Vorinstanz sei anzuweisen, vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch zu machen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass Asylsuchende dort unmenschlicher und erniedrigender Behandlung, insbesondere rechtswidriger Inhaftierung, Misshandlungen in Haft und der Gefahr von Kettenabschiebungen ausgesetzt seien. Das dortige Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen seien gemäss verschiedenen Berichten von systemischen Mängeln geprägt; die Asylgesuche von Dublin-Rückkehrenden würden von den ungarischen Behörden kaum fair behandelt und die Asylheime seien überfüllt. Seit einer am 1. August 2015 in Kraft getretenen und im Widerspruch zu internationalen Verpflichtungen stehenden Gesetzesänderung würden Asylgesuche in einem Schnellverfahren und ohne eingehende individuelle Prüfung abgewiesen. Zudem habe Ungarn Serbien, aus welchem Land er nach Ungarn gelangt sei, neu als sicheres Drittland eingestuft, was vom UNHCR, Amnesty International und Human Rights Watch scharf kritisiert werde. Es dürfe keinesfalls davon ausgegangen werden, Ungarn komme seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich nach.

4.3 In der Vernehmlassung sowie der Replik halten sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdeführer im Ergebnis an ihren Standpunkten fest, wobei betreffend ihre detaillierten Ausführungen auf die Akten zu verweisen ist.

5.

5.1 Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eu-rodac"-Datenbank sowie Abklärungen bei den ungarischen Behörden ergaben, dass dieser am 1. August 2015 in Ungarn ein Asylgesuch eingereicht hatte. Die ungarischen Behörden liessen das Übernahmeseuchen des SEM innert der in Art. 25 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie die Zuständigkeit Ungarns implizit anerkannten (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO).

5.2 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist 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.

Das Bundesverwaltungsgericht hat im bereits erwähnten Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 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 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 Transitzone 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 Dublin-III-VO 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 erforder-

derlich 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. insb. E. 13 des Urteils).

Mit derselben Begründung ist es dem Gericht auch im vorliegenden Fall nicht möglich, die Vorbringen in der Beschwerde zu beurteilen. Die angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeakten bilden dabei ebenfalls Prozessstoff des wieder aufzunehmenden vorinstanzlichen Verfahrens. Die Beschwerde ist daher hinsichtlich des Kassationsantrages gutzuheissen. Es erübrigt sich, auf die weiteren Inhalte der Beschwerde, Vernehmlassung oder Replik näher einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 sowie Art. 65 Abs. 1 VwVG).

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]). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat am 28. Oktober 2015 eine Kostennote in der Höhe von Fr. 1805.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht. Der geltend gemachte Aufwand von sechseinhalb Stunden ist als eindeutig überhöht zu beurteilen, zumal die Beschwerde grossteils Ausführungen zur allgemeinen Situation in Ungarn beinhaltet und diese von der Rechtsvertreterin in diversen ähnlich gelagerten Beschwerden verwendet worden sind. Unter Berücksichtigung der am 26. November 2015 eingereichten Replik erscheint eine Parteientschädigung von gesamthaft Fr. 900.– als angemessen; diese ist durch die Vorinstanz zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Beschwerde inso-
weit gutgeheissen.

2.

Die Sache geht im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vor-
instanz zurück.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 900.– zuge-
sprochen, die ihm durch das SEM zu entrichten ist.

1.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Urs David