



Urteil vom 3. Juni 2013

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Tu-Binh Truong.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Afghanistan,
vertreten durch Gabriella Tau, (...),
Beschwerdeführer,

Gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung nach Griechenland (Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 31. Januar 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reichte am 16. November 2012 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen ein Asylgesuch ein, auf welches das BFM mit Verfügung vom 31. Januar 2013 – eröffnet am 6. Februar 2013 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht eintrat und die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Griechenland anordnete.

B.

Mit Eingabe vom 11. Februar 2013 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer dagegen durch seine Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und liess beantragen, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für vorliegendes Asylverfahren zuständig zu erklären; eventualiter sei seine Flüchtlingseigenschaft anzuerkennen und ihm sei als Folge davon Asyl zu gewähren; subeventualiter sei der Vollzug der Wegweisung als unzulässig und unzumutbar zu erklären und ihm sei die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht liess der Beschwerdeführer unter anderem beantragen, es sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

C.

Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Telefax vom 12. Februar 2013 die kantonalen Vollzugsbehörden an, den Wegweisungsvollzug per sofort auszusetzen, bis nach Eingang der vorinstanzlichen Akten über die allfällige Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach Art. 107a AsylG befunden werde.

D.

Mit Telefax vom 13. Februar 2013 reichte der Beschwerdeführer die Kopie seiner Taskara ein und stellte gleichzeitig die Nachreichung des Originals in Aussicht, was mit Eingabe vom 14. Februar 2013 erfolgte.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 15. Februar 2013 erkannte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut, wies

hingegen das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab und ersuchte gleichzeitig die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 4. März 2013.

F.

Die Vorinstanz gab die Vernehmlassung vom 4. März 2013 fristgerecht zu den Akten. Ebenfalls fristgerecht liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 20. März 2013 replizieren.

G.

Am 22. Mai 2013 reichte die Rechtsvertreterin ihre Kostennote zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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 Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist, vorbehaltlich Erwägung 3, einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 33 – 35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116 m.w.H.). Die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – enthält sich somit einer selbstständigen materiellen Prüfung, sondern sie hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 m.H.a. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.).

Die Frage der Asylgewährung bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf dieses Beschwerdebegehren nicht einzutreten ist.

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. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG).

4.2. Das BFM betrachtete sich im vorliegenden Fall nach Art. 16 Abs. 1 Bst. a der "Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist" (Dublin-II-VO) als zur Durchführung des Asylverfahrens nicht zuständig, da der Beschwerdeführer sich illegal in der Schweiz aufhalte und zum Zeitpunkt der Asylgesuchstellung in der Schweiz über einen gültigen griechischen Aufenthaltstitel im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Dublin-II-VO verfüge habe. Griechenland habe zudem dem Aufnahmegesuch des BFM vom 28. Novem-

ber 2012 durch Verfristung am 29. Januar 2013 implizit zugestimmt (Art. 18 Abs. 7 Dublin-II-VO). Diese Ausführungen sind zutreffend. Zudem wird die gemäss Dublin-II-VO vorgesehene Zuständigkeit Griechenlands zur Durchführung des Asylverfahrens aufgrund der Vergabe einer Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer von diesem auch nicht bestritten.

Folglich kann festgehalten werden, dass Griechenland grundsätzlich gemäss den Bestimmungen der Dublin-II-VO für die Durchführung des vorliegenden Asylverfahrens zuständig wäre. Nachfolgend bildet somit einzig die Frage der Rechtmässigkeit der angeordneten Überstellung nach Griechenland Gegenstand der Überprüfung.

5.

5.1. Das BFM stellte diesbezüglich in seiner Verfügung vom 31. Januar 2013 fest, der Wegweisungsvollzug nach Griechenland stelle weder eine Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips noch eine unmenschliche Behandlung im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) dar. Am 21. Januar 2011 sei zwar ein Urteil des EGMR ergangen, gemäss welchem die Abschiebung eines afghanischen Asylsuchenden aus Belgien nach Griechenland eine mehrfache Verletzung der EMRK darstelle und insbesondere das dortige Asylsystem als mangelhaft und Art. 3 EMRK verletzend bezeichnet worden sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe indes in seinem Grundsatzurteil vom 16. August 2011 (BVGE 2011/35) erwogen, dass nicht von einer generellen Unzulässigkeit bei einer Überstellung im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Griechenland auszugehen sei, sondern dass jeder Fall individuell zu beurteilen sei. Eine Überstellung werde insbesondere als zulässig erachtet, wenn die betroffene Person ein Aufenthaltsrecht besitze und damit bei ihrer Ankunft keine Inhaftierung oder sofortige Abschiebung ins Heimatland zu befürchten habe. Zudem sei zu prüfen, ob nicht humanitäre Gründe einer Überstellung entgegenstehen würden. Besondere Vorsicht sei bei verletzlichen Personen wie minderjährigen, alten, traumatisierten und kranken Personen wie auch allein reisenden Frauen und Familien mit Kindern geboten.

Bei der Befragung zur Person am 21. November 2012 habe der Beschwerdeführer angegeben, er sei im Januar 2001 in Griechenland eingereist und habe in der Folge eine bis zum 7. Dezember 2012 gültige Aufenthaltsbewilligung erhalten. In den folgenden Jahren sei er zweimal –

[Jahr] und [Jahr] – besuchshalber zu seiner Familie nach Afghanistan gereist. Er habe zudem zu Protokoll gegeben, dass er von 2001 bis 2009 in einer (...)werkstatt und anschliessend bis September 2012 im [Landwirtschaft] gearbeitet habe. Nach der (...)ernte sei er nach Athen gegangen, um eine Stelle zu finden und sei dort zweimal von Faschisten verprügelt worden, nur weil er Ausländer sei. Dem Beschwerdeführer sei gleichentags das rechtliche Gehör zu einer Wegweisung nach Griechenland gewährt worden, wobei er geltend gemacht habe, er werde nicht nach Griechenland zurückkehren, da die wirtschaftliche Lage dort katastrophal sei, weshalb Flüchtlinge unerwünscht seien. Sie würden von der Bevölkerung angegriffen und beschimpft. Über Nacht würden die ausländischen Geschäfte demoliert und die Scheiben zerschlagen. Nach Sonnenuntergang könnten sich Ausländer nicht in der Öffentlichkeit zeigen. Manchmal würden sie totgeschlagen. Eine Regierungspartei heisse "Christion Avri", welche sich für die Ausschaffung von Ausländern einsetze.

Zu diesen Vorbringen des Beschwerdeführers erwog das BFM, im vorliegenden Fall sei einerseits das Risiko einer Inhaftnahme des Beschwerdeführers in Griechenland und einer sofortigen Abschiebung ins Heimatland aufgrund seines bisher geregelten Aufenthaltsstatus als gering einzuschätzen. Es verkenne zwar nicht, dass aufgrund der aktuellen schwierigen Wirtschaftslage die Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit für den Beschwerdeführer in Griechenland mit grösseren Schwierigkeiten verbunden sein könne. Aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer in der Lage gewesen sei, seinen Lebensunterhalt in Griechenland über elf Jahre selbstständig und legal zu bestreiten, sei indes andererseits nicht davon auszugehen, er würde nach seiner Rückkehr nach Griechenland in eine existenzielle Notlage geraten. Zudem sei festzustellen, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen jungen und gemäss Aktenlage gesunden Mann handle und er daher nicht unter die Kategorie der besonders verletzlichen Personen falle. Dass er an seinem Wohnort B._____ allfälligen Übergriffen ausgesetzt gewesen wäre, habe er nicht geltend gemacht. Im vorliegenden Fall seien somit auch keine humanitären Gründe auszumachen, welche für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts sprechen würden.

Bei dieser Sachlage erachtete das BFM eine Rückkehr des Beschwerdeführers zum heutigen Zeitpunkt als zulässig, zumutbar und möglich.

5.2. Dem wurde in der Beschwerdeschrift entgegengehalten, die Vorinstanz habe in ihrem Entscheid zwar richtig festgestellt, dass der Be-

schwerdeführer im Besitze einer bis 7. Dezember 2012 gültigen Aufenthaltsbewilligung gewesen sei, sie habe in der Folge diesen rechtserheblichen Sachverhalt indes falsch beurteilt, da sie es unterlassen habe, Abklärungen die Verlängerung von befristeten Aufenthaltsbewilligungen betreffend vorzunehmen. Bei einer rechtskundigen Abklärung hätte die Vorinstanz nämlich erkennen können, dass gemäss griechischem Recht die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung spätestens ein Monat nach deren Ablauf hätte beantragt werden können, was gegenwärtig aufgrund des ungenutzten Ablaufs dieser Frist am 7. Januar 2013 nicht mehr möglich sei. Folglich werde der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Griechenland – entgegen der (impliziten) Annahme der Vorinstanz – nicht über ein gesichertes Aufenthaltsrecht verfügen, sondern ihm werde lediglich eine "pink card" (Ausweise für Personen im Asylverfahren) erteilt werden. Die vom EGMR im Urteil *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* vom 21. Januar 2011, Beschwerde Nr. 30696/09, festgestellten, systematischen Mängel des griechischen Asylsystems hätten dazu geführt, dass das BFM Asylgesuche von Personen mit Voraufenthalt in Griechenland in der Regel nicht mehr im Dublin-Verfahren, sondern mittels Selbsteintritt behandle, um den gegenwärtigen Schwierigkeiten beim Zugang zum Asylverfahren und bezüglich Unterbringung in Griechenland Rechnung zu tragen. Ferner sei aufgrund der Rechtsprechung die Vermutung des grundsätzlich völkerrechtskonformen Verhaltens der Mitgliedstaaten des Dublin-Systems umgestossen und die Beweislast den Schweizer Behörden übertragen worden, d.h. diese müssten im Einzelfall abklären und darlegen, weshalb der betroffenen Person keine völkerrechtswidrige Behandlung drohe. Dies habe die Vorinstanz indes im vorliegenden Fall unterlassen. Aufgrund des dargelegten Sachverhalts werde somit ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer aufgrund seines für den Fall der Rücküberstellung nach Griechenland ungesicherten Aufenthaltsstatus wie anderen Asylsuchenden unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK drohe.

5.3. In seiner Vernehmlassung vom 4. März 2013 schilderte das BFM vorab das Verfahren, welches eine nach Griechenland überstellte Person zu gewärtigen habe: Die Flughafenpolizei würde sie empfangen, registrieren und einen Abgleich der Fingerabdrücke mit bestehenden Datenbanken vornehmen. Das Polizeidirektorat würde danach das Asylverfahren aufnehmen, den gesuchstellenden Personen die "pink card" ausstellen und einen Termin für die Anhörung festlegen. Falls die gesuchstellende Person zum Zeitpunkt der Registrierung beim Polizeidirektorat obdachlos sei, so werde ein Verfahren zur Vermittlung von Unterkünften aufgenom-

men. Es bestehe zudem die Möglichkeit, sich bei karitativen Einrichtungen um Hilfe zu bemühen. Gemäss seiner neueren Praxis würden Asylgesuche von Personen mit Voraufenthalt in Griechenland in der Regel nicht mehr im Dublin-Verfahren, sondern mittels Selbsteintritt behandelt, um den gegenwärtigen Schwierigkeiten beim Zugang zum Asylverfahren und bezüglich Unterbringung in Griechenland Rechnung zu tragen. Im vorliegenden Fall sei das Risiko des fehlenden Zugangs zum Asylverfahren und unmenschlicher Aufnahmebedingungen indes als nicht gegeben zu erachten, da der Beschwerdeführer über eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung und festen Wohnsitz verfüge, in Griechenland einer Erwerbstätigkeit nachgegangen und mit seinen Ersparnissen zweimal ferienhalber in sein Heimatland gereist sei. Zudem sei das Verhalten des Beschwerdeführer – er habe Griechenland im November 2012 kurz vor Ablauf seiner ordentlichen griechischen Aufenthaltsbewilligung verlassen, im Wissen darum, dass sein gültiger Aufenthaltstitel am 7. Dezember 2012 verfalle, nach seiner Ankunft habe er seinen Pass zerrissen und entsorgt, da er nicht nach Griechenland habe zurückkehren wollen – als rechtsmissbräuchlich einzustufen, da er mit seinem Verhalten den Umstand, dass die Frist zur Verlängerung der griechischen Aufenthaltsbewilligung in der Zwischenzeit abgelaufen sei, bewusst provoziert habe. Rechtsmissbrauch sei nicht zu honorieren. Das BFM gehe somit angesichts der nach einem ersten Asylverfahren erteilten Aufenthaltsbewilligung nicht vom Risiko einer unzulässigen Inhaftierung nach der Rückkehr nach Griechenland oder der Gefahr einer Abschiebung ohne Prüfung des Refoulement-Verbotes aus (m.H.a. BVGE 2011/35 E. 4.10 ff.).

5.4. Darauf liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin replizieren, in Berücksichtigung der geltenden Rechtsprechung der europäischen Gerichte und des Bundesverwaltungsgerichts (einführend nochmals skizziert) habe die Vorinstanz aus folgenden Gründen in ihrer Vernehmlassung zu Unrecht an der Zulässigkeit der Überstellung nach Griechenland festgehalten: Einerseits sei das Verfahren bei Überstellung eines Asylsuchenden nach und dessen Betreuung in Griechenland entgegen der Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts und des EGMR generell als klar geregelt und menschenrechtskonform beschrieben worden. So werde beispielsweise von der Vorinstanz bemerkt, die griechischen Behörden würden ein Verfahren zur Vermittlung von Unterkünften von obdachlosen Asylsuchenden aufnehmen, während gemäss zahlreichen Berichten von Nichtstaatlichen Organisationen (NGOs) die bestehenden staatlichen Unterkünfte notorisch überfüllt seien. Andererseits habe die Vorinstanz zu Unrecht mit Hinweis auf BVGE 2011/35 "das

Risiko des fehlenden Zugangs zum Asylverfahren und unmenschlicher Aufnahmebedingungen" im vorliegenden Fall als nicht gegeben erachtet. In BVGE 2011/35 sei die betroffene Person nämlich im Besitze eines dauernden und gültigen Aufenthaltsrechts in Griechenland gewesen, dies im Gegensatz zum vorliegenden Fall, wo die vormalig erteilte Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers abgelaufen sei und gemäss geltender griechischer Gesetzgebung nicht mehr verlängert werden könne, was auch von der Vorinstanz nicht bestritten werde. Zudem sei richtigzustellen, dass der Beschwerdeführer die ordentliche Aufenthaltsbewilligung nicht – wie vom BFM fälschlicherweise festgestellt – im Zusammenhang mit einem positiven Ausgang eines Asylverfahrens erhalten habe, sondern diese sei ihm im Rahmen eines damals laufenden Legalisierungsverfahrens für Migranten auf Antrag hin gewährt worden. Das Argument des BFM, wonach der Beschwerdeführer, nur weil er früher im Besitze einer "pink card" und gültigen Aufenthaltsbewilligung gewesen sei, bei einer Überstellung nach Griechenland eine bessere Behandlung als andere Asylsuchende erhalten und somit den systematischen Mängeln im Asylverfahren in Griechenland entkommen würde, leuchte nach dem Gesagten nicht ein. Gemäss den Erkenntnissen der Rechtsprechung schütze die "pink card" nicht vor einer Ausschaffung in den Heimatstaat durch die griechischen Behörden, dem Prinzip des Non-Refoulement könne daher schon in grundsätzlicher Hinsicht nicht genügend Rechnung getragen werden. Insbesondere habe der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung in der Schweiz eine individuelle Verfolgung in seinem Heimatstaat geltend gemacht, womit konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen würden, dass ihm in seinem Heimatstaat das Risiko einer menschenrechtswidrigen Behandlung drohe, weshalb eine Rückführung dorthin von Griechenland aus einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK und gegen das in Art. 33 statuierte Non-Refoulement-Verbot darstellen würde. Zudem hätten die griechischen Behörden der Überstellung des Beschwerdeführers weder ausdrücklich zugestimmt noch die Registrierung eines vor Jahren eingereichten Asylgesuches oder einen dauernden Aufenthaltsstatus bestätigt. Folglich erscheine eine einmal besessene "pink card" nicht als ein taugliches Unterscheidungskriterium, um das vorliegende Verfahren anders als diejenigen Fälle aus Griechenland zu behandeln, bei denen das BFM das Selbsteintrittsrecht ausgeübt habe. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer bereits während seines ersten Asylverfahrens in Griechenland keine staatliche Unterstützung erhalten und sei nie zu seinen Asylgründen befragt worden (A5/14 S. 5 f.)

Dem vorinstanzlichen Vorhalt des missbräuchlichen Verhaltens hält der Beschwerdeführer entgegen, er habe sich in der summarischen Befragung kohärent und ehrlich zu den Gründen geäußert, welche ihn dazu bewogen hätten, Griechenland zu verlassen. Es handle sich dabei um verschiedene Entwicklungen, welche er nicht habe beeinflussen können oder welche er nicht zu verantworten gehabt habe. So sei die (...)werkstatt in Griechenland, in welcher er mehrere Jahre gearbeitet habe, im Jahr 2009 Konkurs gegangen, und er habe danach trotz grosser Bemühungen seinerseits keine feste Arbeitsstelle mehr finden können. Die Arbeitsbeschäftigung im (...) in B. _____ sei saisonbedingt und somit keine feste Anstellung gewesen. Aus diesen Gründen sei er nach der (...)ernte im September 2012 nach Athen gegangen, um dort eine Arbeit zu suchen. Dabei habe er bei afghanischen Bekannten gewohnt. Angesichts der notorisch bekannten desolaten wirtschaftlichen Lage in Griechenland sei es ihm indes nicht gelungen, dort eine neue Anstellung zu finden. Ausserdem habe er einen weiteren Grund für seine Ausreise und Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung genannt, nämlich die zunehmende Fremdenfeindlichkeit und Gewalt gegenüber Flüchtlingen und Migranten in Griechenland. Er sei zweimal Opfer von Übergriffen griechischer Faschisten geworden. Es könne an dieser Stelle offen bleiben, ob ein erneutes Asylgesuch in Griechenland seine schlechten Lebensbedingungen noch weiter verschlimmert hätte. Angesichts dieser Umstände sei es nachvollziehbar, dass er den Entschluss gefasst habe, seine Aufenthaltsbewilligung nicht zu erneuern und in einem anderen europäischen Land um Schutz zu ersuchen. Diese menschenrechtswidrige Situation von Asylsuchenden und Migranten in Griechenland werde in mehreren Berichten geschildert; das BFM habe die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers weder in seiner Entscheidung noch in seiner Vernehmlassung gewürdigt. Vorliegend könne somit nicht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten gesprochen werden. Ausserdem würde eine solche Schlussfolgerung nichts an der Unzulässigkeit der Überstellung nach Griechenland ändern, da es Tatsache sei, dass der Beschwerdeführer dort nicht über einen gefestigten Aufenthaltstitel verfüge und auch keine Möglichkeit habe, einen solchen wieder zu erlangen. Bei einer Rückkehr nach Griechenland hätte er daher lediglich den prekären Status eines Asylsuchenden mit "pink card", und eine Überstellung dahin würde – wie bereits ausgeführt – gemäss der Rechtsprechung des EGMR Art. 3 EMRK verletzen.

6.

6.1. Das Bundesverwaltungsgericht stellt nach Gesamtwürdigung der Aktenlage vorab fest, dass sich sowohl die Vorinstanz in der Verfügung (vgl. oben E. 5.1) bzw. in der Vernehmlassung (vgl. oben E. 5.3) als auch der Beschwerdeführer (vgl. Ausführungen in Beschwerdeschrift [E. 5.2] und Replik [E. 5.4]) nur rudimentär zur Rechtsprechung des EGMR *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* vom 21. Januar 2011, Beschwerde Nr. 30696/09 äusserten. So wird die "neuere" Praxis des BFM auch nur als indirekte Folge dieser internationalen Rechtsprechung dargestellt. Dies ist in Anbetracht der Wirkungen von Urteilen des EGMR, welche gemäss Art. 46 Abs. 1 EMRK lediglich für die Streitparteien verbindlich sind, nicht zu beanstanden. Hingegen ist zu berücksichtigen, dass die internationale Rechtsprechung ihren Niederschlag in der für die Vorinstanz verbindlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, namentlich insbesondere im Grundsatzurteil D-2076/2010 vom 16. August 2011 (BVGE 2011/35), gefunden hat. Darin wurde festgestellt, dass aufgrund der im Urteil des EGMR *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* vom 21. Januar 2011, Beschwerde Nr. 30696/09 festgestellten Umstände in Griechenland und Verletzungen internationaler Verpflichtungen durch die griechischen Behörden, insbesondere nach Art. 3 und Art. 13 EMRK sowie nach Art. 33 FK, im Falle von Griechenland die Vermutung eines konventionsmässigen Verhaltens des Dublin-Vertragstaates, welches im Falle von Verfahren nach den Bestimmungen zur Dublin-II-VO vorausgesetzt wird, nicht mehr aufrechterhalten werden könne (E. 4.1 bis 4.12, im Speziellen E. 4.11). Trotz dieser festgestellten Unzulänglichkeiten des griechischen Asylsystems sei indes nicht von einer generellen Unzulässigkeit von Rückführungen auszugehen, sondern ausnahmsweise sei eine Rückführung nach Griechenland zulässig, wenn aufgrund im Einzelfall nachgewiesener günstiger Voraussetzungen davon ausgegangen werden könne, der Asylsuchende entgehe den unmenschlichen Bedingungen einer Administrativhaft am Flughafen bzw. das Risiko, dass die Schweizer Behörden durch die Überstellung nach Griechenland gegen das direkte oder indirekte Refoulement-Verbot verstossen würden, könne ausgeschlossen werden. Dies sei namentlich der Fall, wenn der Asylsuchende über eine Aufenthaltsbewilligung verfüge, welche ihn von einer Administrativhaft bzw. einer Abschiebung in ein Land, in dem ihm unmenschliche Behandlung drohe, bewahren könne ("Le transfert pourra notamment s'avérer licite dans le cas d'une personne au bénéfice d'une autorisation de séjour au sens large, qui la mettrait à l'abri d'une détention à son arrivée en Grèce et d'un refoulement" [E. 4.13]). Damit umschrieb das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2011/35 die Kriterien, welche allenfalls

einem Nachweis der ausnahmsweisen Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Griechenland dienen könnten. Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil E-5604/2011 vom 17. Oktober 2011 (BVGE 2011/36) aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalls – ausdrückliche Zustimmung der griechischen Behörden zur Rückübernahme des Beschwerdeführers, hängige Beschwerde in einem in Griechenland eingeleiteten Asylverfahren, legale Arbeit während eines mehrjährigen Aufenthaltes, keine Geltendmachung individueller Verfolgung in seinem Heimatstaat zur Begründung seines Asylgesuches in der Schweiz – befunden, die Überstellung des Beschwerdeführers nach Griechenland sei in diesem speziellen Fall ebenfalls zulässig. Zu berücksichtigen ist zudem das Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 21. Dezember 2011 in den Rechtssachen C-411/10 und C-493/10 (vgl. zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für die Schweiz: Art. 5 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaften über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags vom 26. Oktober 2004 [DAA, SR 0.142.392.68]). Darin hat der EuGH unter Hinweis auf das Urteil des EGMR *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* ebenfalls festgestellt, dass mannigfaltige Berichte systematische Mängel des Asylsystems und der Aufnahmebedingungen in Griechenland belegen würden (Rn. 87 ff.). Folge davon sei, dass die Vermutung des völkerrechtskonformen Verhaltens für Griechenland im Hinblick auf die Europäische Grundrechtecharta, die Genfer Flüchtlingskonvention und die EMRK als widerlegt gilt, was eine grundsätzliche Nichtüberstellung nach Griechenland zur Folge hat (vgl. Rn. 104 ff.). Damit wird auch vom EuGH eine Umkehr der Beweislast insoweit statuiert, als dass bei Feststellung einer kompletten Funktionsstörung im Asylsystem eines Mitgliedstaates des Dublin-Systems ohne weiteren Vortrag seitens der asylsuchenden Person von einer Überstellung abzusehen sei.

6.2. Nach dem Gesagten erweisen sich die Ausführungen in der Vernehmlassung (vgl. oben E. 5.3) zum reibungslosen Verfahren, welches Dublin-Rückkehrende bei ihrer Ankunft am Flughafen in Griechenland gewärtigen würden, als tatsachenwidrig und somit unbeachtlich. Dem Beschwerdeführer ist ferner insoweit zuzustimmen, dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (bzw. des EGMR und des EuGH) tatsächlich eine Umkehr der Beweislast bezüglich des Nachweises eines völkerrechtskonformen Verhaltens der griechischen Behörden festgestellt worden ist. Dieser Beweislastumkehr wurde das BFM im vor-

liegenden Fall – aus nachfolgend aufzuzeigenden Gründen – weder in seiner Verfügung noch in seiner Vernehmlassung gerecht.

Zum Einen kann festgestellt werden, dass das BFM in seiner Verfügung vom 31. Januar 2013 das Risiko einer Inhaftnahme des Beschwerdeführers in Griechenland und seiner sofortigen Abschiebung ins Heimatland insbesondere aufgrund seines bisher geregelten Aufenthaltsstatus als gering einschätzte. Der Rüge des Beschwerdeführers, dass er nicht (mehr) über einen gültigen dauernden Aufenthaltstitel verfüge und seine vormalig erteilte Aufenthaltsbewilligung auch nicht mehr verlängern könne, weshalb die von der Vorinstanz vorgenommene "Risikoanalyse" auf falschen Tatsachen beruhe, hält das BFM lediglich entgegen, dieser Umstand sei auf das rechtsmissbräuchliche Verhalten des Beschwerdeführers zurückzuführen und deshalb nicht zu honorieren. Dieser Vorhalt erweist sich indessen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes als verfehlt. Das Rechtsmissbrauchsverbot ist Teil des Grundsatzes von Treu und Glauben (BGE 110 Ib 332, vgl. Art. 5 Abs. 3 sowie Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 2008 [BV, SR 101]). Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 127 II 49; 110 Ib 332; 94 I 659). Wie der Beschwerdeführer ausführlich in der Replik ausführt, kann seinem Verhalten keine rechtsmissbräuchliche Absicht ("Zweckentfremdung eines Rechtsinstituts") entnommen werden. Um Wiederholungen zu vermeiden ist vorab auf die oben in E. 5.4 skizzierten, zutreffenden Ausführungen zu verweisen, welche vollumfänglich zu bestätigen sind. Vielmehr hat der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung vom 21. November 2012 wahrheitsgetreu angegeben, er sei im Besitze einer bis zum 7. Dezember 2012 gültigen Aufenthaltsbewilligung. Das Gesuch des BFM um Aufnahme ging am 28. November 2012 an die griechischen Behörden, welche innerhalb der 2-monatigen Frist nicht antworteten. Dass der Aufenthaltstitel bzw. die Frist zur Beantragung einer Verlängerung in der Zwischenzeit ablief, ist somit nicht auf ein "zweckentfremdendes" Verhalten des Beschwerdeführers, z.B. absichtliche Verschlechterung seines Aufenthaltsstatus zur Herbeiführung einer Unzulässigkeit einer Überstellung nach Griechenland, zurückzuführen, sondern ist Folge der Untätigkeit der griechischen Behörden. Der Beschwerdeführer hat anlässlich der Befragung zudem angegeben, er habe in Griechenland nie um Asyl nachgesucht. Somit ist die Vorinstanz zu Unrecht bei der Prüfung der Zulässigkeit der Überstellung des Beschwerdeführers nach Griechenland von der Tatsache ausgegangen, er verfüge über den von der Rechtsprechung ge-

forderten Aufenthaltstitel, welcher ihn vor einer Haft bewahren bzw. das Risiko, dass er dem direkten oder indirekten Refoulements ausgesetzt werde, ausschliessen könne.

Zum Anderen hat diese falsche Tatsachenfeststellung durch die Vorinstanz eine diesbezüglich ebenfalls unkorrekte "Risikoeinschätzung" zur Folge. Auch in dieser Hinsicht ist, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift vom 11. Februar 2013 (vgl. 5.2) und insbesondere diejenigen in der Replik vom 20. März 2013 (vgl. E. 5.4) zu verweisen. Diese sind vollumfänglich zu bestätigen. So hat sich das BFM auch in seiner Vernehmlassung in keiner Weise dazu geäussert, inwiefern bei Annahme des Nichtbestehens eines gültigen Aufenthaltstitels im vorliegenden Fall das Risiko eines direkten oder indirekten Refoulements trotzdem ausnahmsweise und nachgewiesenermassen als gering einzustufen sei. Damit ist es in keiner Weise der von der nationalen und internationalen Rechtsprechung festgestellten "Beweislastumkehr" nachgekommen. Zudem gilt zu berücksichtigen, dass die besonderen Umstände von BVGE 2011/36 (vgl. Ausführungen oben in E. 6.1) nicht zu vergleichen sind mit den Sachumständen des vorliegenden Falles. So hat der Beschwerdeführer vorliegend in Griechenland kein Asylverfahren eingeleitet und die griechischen Behörden haben dem Aufnahmegesuch nicht explizit zugestimmt. Insbesondere die Tatsache, dass die griechischen Behörden durch die Nichtbeantwortung des Aufnahmegesuchs die gültige Aufenthaltsbewilligung ablaufen liessen, lässt den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer in Griechenland aufgrund der festgestellten systematischen Mängel des dortigen Asylsystems wie das Gros der Dublin-Rückkehrer bzw. der Asylsuchenden nicht mit einer angemessenen Behandlung und einem ordentlichen Asylverfahren wird rechnen können. Schliesslich hat sich das BFM in seiner Vernehmlassung – trotz Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts in seiner Zwischenverfügung vom 15. Februar 2013 – nicht dazu geäussert, dass der Beschwerdeführer in der Begründung seines Asylgesuchs in der Schweiz eine konkrete individuelle Verfolgung in seinem Heimatstaat geltend machte ([Asylgründe], A5/14 S. 10), was konkrete Anhaltspunkte für das Risiko einer menschenrechtswidrigen Behandlung in seinem Heimatstaat darstellen kann, weshalb es folglich bei einer allfälligen Überstellung nach Griechenland zu einer Verletzung des indirekten Non-Refoulement-Prinzips gemäss Art. 3 i.V.m. Art. 13 EMRK sowie Art. 33 FK kommen könnte (*e contrario* aus BVGE 2011/36, E. 6.4).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BFM nicht überzeugend darlegen konnte, dass dem Beschwerdeführer bei einer Überstellung nach Griechenland keine völkerrechtswidrige Behandlung drohe. Vielmehr kann das Risiko der Inhaftnahme bzw. des direkten oder indirekten Refoulements bei einer Überstellung aufgrund der Sachumstände im vorliegenden Fall nicht ausgeschlossen werden. Somit erweist sich die angeordnete Überstellung als unzulässig.

6.3. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten, soweit darauf eingetreten wird, gutzuheissen und die Vorinstanz ist anzuweisen, den Selbsteintritt der Schweiz wegen Unzulässigkeit der Überstellung nach Griechenland zu erklären, auf das Asylgesuch einzutreten und danach das Asylverfahren des Beschwerdeführers in der Schweiz durchzuführen.

7.

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

7.2. Dem obsiegenden und vertretenen Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 22. Mai 2013 ausgewiesene Aufwand der Rechtsvertreterin von 9.25 Stunden sowie Spesen erscheint angemessen und entspricht massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Die vom BFM auszurichtende Parteientschädigung ist demnach auf pauschal Fr. 1552.50 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteueranteil) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, das Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für vorliegendes Asylverfahren zuständig zu erklären, beantragt wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Das BMF wird angewiesen, dem Beschwerdeführer ein Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1552.50 zu entrichten.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Tu-Binh Truong

Versand: