



Abteilung V
E-7988/2015

Urteil vom 21. Juni 2017

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Bendicht Tellenbach;
Gerichtsschreiber Christoph Berger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Pakistan,
vertreten durch MLaw Michèle Künzi,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren Ungarn);
Verfügung des SEM vom 2. Dezember 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ersuchte am 8. November 2015 in der Schweiz um Asyl. Er wurde in Anwendung der Verordnung vom 4. September 2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (Testphasenverordnung [TestV], SR 142.318.1) dem Testbetrieb im Verfahrens-Zentrum (VZ) Zürich zugewiesen. Es wurde ihm die Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende im VZ Zürich als Rechtsvertretung bestellt. Am 11. November 2015 hat er eine entsprechende Vollmacht unterzeichnet.

B.

Ein Abgleich des Resultates der daktyloskopischen Abklärung des SEM mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am 20. Oktober 2015 in Ungarn um Asyl nachgesucht hatte. Anlässlich des beratenden Vorgesprächs vom 12. November 2015 wurde ihm das rechtliche Gehör zur möglichen Zuständigkeit Ungarns zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO) und einer möglichen Überstellung nach Ungarn sowie zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) gewährt.

C.

Am 13. November 2015 ersuchte das SEM die ungarischen Behörden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO um Wiederaufnahme ("take back") des Beschwerdeführers.

Dieses Gesuch blieb innert der in Art. 25 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 (vgl. Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO).

D.

Am 30. November 2015 gab das SEM der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers Gelegenheit, sich zum Entscheidentwurf des Staatssekretariats – ein Nichteintretensentscheid auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers

und die Wegweisung nach Ungarn – zu äussern. Mit Stellungnahme vom 1. Dezember 2015 erklärte sich der Beschwerdeführer mit dem beabsichtigten vorinstanzlichen Entscheid nicht einverstanden.

E.

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2015 – gleichentags eröffnet – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte seine Wegweisung nach Ungarn und ordnete den Vollzug an. Ferner stellte es fest, dem Beschwerdeführer würden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt und einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Zur Begründung führte das SEM im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer dem Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac zufolge am 20. Oktober 2015 in Ungarn ein Asylgesuch eingereicht habe und die ungarischen Behörden innerhalb der festgelegten Frist zum Wiederaufnahmeersuchen des SEM keine Stellung genommen hätten. Folglich sei Ungarn für sein Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständig. Daran vermöchten auch seine Vorbringen im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens nicht zu ändern. Ungarn sei Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und der EMRK. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich Ungarn nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halte und kein korrektes Asyl- und Wegweisungsverfahren durchführen würde. Ebenso seien keine Gründe ersichtlich, gestützt auf Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO einen Selbsteintritt zu verfügen. Ferner kam das SEM zum Schluss, dass der Vollzug der Wegweisung nach Ungarn zulässig, zumutbar und möglich sei. Für die detaillierte Begründung wird auf die Akten verwiesen.

F.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 9. Dezember 2015 liess der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten, eventualiter sei die Sache zur erneuten Überprüfung an das SEM zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde darum ersucht, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und das SEM und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen vorsorglicher Massnahmen unverzüglich anzuweisen,

bis zum Entscheid über die Beschwerde von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Weiter sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und insbesondere auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Für die Beschwerdebegründung und die mit der Beschwerde eingereichten Beweismittel wird auf die Akten verwiesen.

G.

Mit Telefax vom 10. Dezember 2015 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 28. Januar 2016 räumte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung ein, mit der Folge, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, innert Frist eine Bestätigung seiner Bedürftigkeit einzureichen. Zudem wurde verfügt, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werde.

I.

Mit Eingaben vom 10. Februar 2016 legte der Beschwerdeführer eine Fürsorgebestätigung ins Recht.

J.

Mit Eingabe vom 7. April 2016 liess der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG ersuchen und führte aus, er sei am 1. April 2016 einem Kanton zugeteilt und damit dem erweiterten Verfahren zugewiesen worden. Er trug weiter vor, die Aufwendungen der Rechtsvertretung würden gemäss Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 TestV nach der Zuweisung in das erweiterte Verfahren nicht mehr durch die für das beschleunigte Verfahren vorgesehene Fallpauschale entschädigt.

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).

Aufgrund der Zuweisung des Beschwerdeführers in die Testphase des Verfahrenszentrums in Zürich kommt die Testphasenverordnung zur Anwendung (Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 TestV).

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. 38 TestV i.V.m. Art. 112b Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, handelt es sich vorliegend zum heutigen Zeitpunkt 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.).

3.3 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.

3.4 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist namentlich 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 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02) mit sich bringen und welche die grundsätzliche Zuständigkeit Ungarns im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO durchbrechen würden.

4.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 die Entwicklung der Situation für Asylsuchende in Ungarn eingehend analysiert, insbesondere für jene, die in Anwendung der Dublin-III-VO nach Ungarn überstellt werden.

In diesem Urteil hat das Gericht zahlreiche 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 und festgestellt, dass die Umsetzung dieses Aktes, welcher rückwirkend auf sämtliche laufende Asylverfahren anwendbar ist und eine wesentliche Verschärfung der ungarischen Gesetzgebung mit sich bringe, zahlreiche Unsicherheiten und Fragen nach sich ziehe. Es könne daher namentlich nicht mit Sicherheit ermittelt werden, ob Asylsuchende, die nach Ungarn überstellt würden, als nicht aufenthaltsberechtigte Personen angesehen und deshalb in sogenannte „Prätransit“-Zonen abgeschoben würden, oder ob sie als asylsuchende Personen betrachtet würden, deren Gesuche in den Transitzone zu behandeln seien.

Angesichts der zahlreichen Unsicherheiten, die diese Gesetzesänderung hinsichtlich des Verfahrenszugangs und der Aufnahmebedingungen mit

sich gebracht habe, 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 SEM zurückgewiesen. Es obliege der erstinstanzlichen Behörde, sämtliche Sachverhaltselemente zusammenzutragen, die zur Beurteilung dieser wesentlichen Fragen erforderlich seien. 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 Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 E. 13 [zur Publikation als Referenzurteil vorgesehen]).

4.2 Mit derselben Begründung, wie sie vorstehend dargelegt wurde, ist es dem Gericht vorliegend nicht möglich, die Vorbringen in der Beschwerde vom 9. Dezember 2015 abschliessend zu beurteilen. Die angefochtene Verfügung ist folglich aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wurde.

5.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ist somit gegenstandslos.

6.

Nach Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist eine vom SEM in einem Testphasenverfahren während hängigem Beschwerdeverfahren verfügte Kantonszuweisung im Sinne von Art. 27 AsylG i.V.m. Art. 21 und 22 AsylV1 nicht als Wechsel ins erweiterte Verfahren zu interpretieren. Die pauschale Entschädigung für den Leistungserbringer im Testphasenverfahren deckt auch die Vertretungskosten im Beschwerdeverfahren ab, unabhängig von dessen Dauer und einer etwaigen Kantonszuweisung während hängigem

Beschwerdeverfahren. Die unentgeltliche Testphasen-Rechtsvertretung dauert für die gesamte Dauer des Beschwerdeverfahrens fort und Aufwendungen der Rechtsvertretung für das Beschwerdeverfahren sind jeweils von der Fallpauschale im Sinne von Art. 28 TestV abgedeckt (vgl. Urteil des BVGer D-2691/2016 vom 14. Juni 2017 E. 9.2). Das vorliegend gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist bereits aus diesen Gründen abzuweisen.

7.

Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (vgl. Art. 28 TestV).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wurde.

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 Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird abgewiesen.

5.

Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet.

6.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Gabriela Freihofer

Christoph Berger