



Urteil vom 15. Dezember 2022

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Déborah D'Aveni,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

Z. _____, geb. am (...) 1999, Afghanistan,
Beschwerdeführer,
vertreten durch MLaw Elena Liechi, AsyLex,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG);
Verfügung des SEM vom 26. September 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 13. Juni 2022 in der Schweiz um Asyl nach (Akten der Vorinstanz 1175503 / N 779750 [SEM-act.]1).

B.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab Treffer für Bulgarien (Datum des Aufgreifens nach illegaler Einreise: 10. März 2022, Datum des Asylgesuchs: 31. März 2022) und Kroatien (Datum des Aufgreifens nach illegaler Einreise: 3. Juni 2022, Datum des Asylgesuchs: 3. Juni 2022) (SEM-act. 8).

C.

Am 30. Juni 2022 fand das persönliche Gespräch nach Art. 5 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, ABl. L 180/31 vom 29.6.2013) statt (nachfolgend auch: Dublin-Gespräch).

Dem Beschwerdeführer wurde die Gelegenheit gegeben, sich zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid, zur möglichen Überstellung nach Bulgarien beziehungsweise Kroatien und zu seinem Gesundheitszustand zu äussern. Die Sachverhaltsaufnahme zu den einzelnen Punkten (rechtliches Gehör Bulgarien, rechtliches Gehör Kroatien und medizinischer Sachverhalt) wurde jedoch aus Zeitgründen jeweils abgebrochen und die beim Gespräch anwesende Rechtsvertretung des Beschwerdeführers auf die Möglichkeit einer schriftlichen Ergänzung hingewiesen.

D.

Mit zwei Eingaben vom 30. Juni 2022 und 14. Juli 2002 ergänzte die Rechtsvertretung die Ausführungen des Beschwerdeführers anlässlich des persönlichen Dublin-Gesprächs (SEM-act. 20, 25).

E.

Am 7. Juli 2022 gelangte die Vorinstanz an die kroatischen und bulgarischen Behörden und ersuchte gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers (SEM-act.21, 23).

Die kroatischen Behörden, bei denen der Beschwerdeführer mit dem Geburtsdatum 1. Januar 1999 registriert ist, lehnten das Gesuch am 21. Juli

2022 ab. Zur Begründung führten sie aus, das kroatische Zuständigkeitsprüfungsverfahren sei nach wie vor hängig. Der Fall werde pendent gehalten und die Vorinstanz sobald als möglich über den Ausgang des Verfahrens orientiert (SEM-act. 26).

Die bulgarischen Behörden stimmten dem Wiederaufnahmegesuch am 21. Juli 2022 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO zu. Die Vorinstanz wurde bei gleicher Gelegenheit darüber informiert, dass der Beschwerdeführer in Bulgarien als Z. _____, am (...) 1996 geborener marokkanischer Staatsangehöriger, registriert sei (SEM-act. 27).

F.

Mit Verfügung vom 26. September 2022 (eröffnet am 30. September 2022) trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte dessen Wegweisung nach Bulgarien und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig verfügte sie die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme (SEM-act. 31).

G.

Mit Beschwerde vom 7. Oktober 2022 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht (Akten des BVGer [Rek-act.] 1).

In der Sache beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und das Eintreten auf sein Asylgesuch, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neuurteilung. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten und insbesondere eines Kostenvorschusses, ferner um Gewährung der aufschiebenden Wirkung mit entsprechender Anweisung an die Adresse der kantonalen Behörden und schliesslich um superprovisorische Aussetzung des Wegweisungsvollzugs.

H.

In einer Zwischenverfügung vom 10. Oktober 2022 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung in Anwendung von Art. 56 VwVG superprovisorisch aus (Rek-act.2).

I.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Oktober 2022 gewährte der Instruktionsrichter der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung, hiess das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gut und teilte mit, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde (Rek-act. 3).

J.

Mit Vernehmlassung vom 26. Oktober 2022 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (Rek-act. 5).

K.

Der Beschwerdeführer hielt mit Replik vom 18. November 2022 an seinem Rechtsmittel fest (Rek-act. 7).

L.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit erheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1. Gemäss Art. 105 AsylG in Verbindung mit Art. 31 ff. VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig und entscheidet in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2. 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).

1.3. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

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).

3.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie das Dublin-Gespräch vorzeitig abgebrochen (vgl. oben Prozessgeschichte Bst. C) und es auf Paschtu geführt habe, einer Sprache, die er nicht vollständig beherrsche.

3.1. Das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließende Recht auf vorgängige Anhörung (Art. 29 VwVG) wird im Verfahren auf Bestimmung des nach Massgabe der Dublin-III-VO zuständigen Mitgliedstaates im Rahmen eines persönlichen Gesprächs nach Art. 5 Dublin-III-VO ausgeübt. Denn dieses dient nicht nur der Ermittlung des für die Zuständigkeitsbestimmung erheblichen Sachverhalts, sondern soll der antragstellenden Person die Möglichkeit geben, allfällige Einwände gegen die Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates als solche und gegen die Überstellung dorthin vorzutragen (vgl. dazu BVGE 2017 VI/5 E. 7.2; vgl. auch Urteile des BVGer F-3788/2022 vom 20. September 2022 E. 3.4.2 und F-2619/2022 vom 24. Juni 2022 E. 5.3 m.H.).

3.2. Das persönliche Gespräch nach Art. 5 Dublin-III-VO ist grundsätzlich in Form einer persönlichen Anhörung durchzuführen, auf die unter Vorbehalt der in seinem Abs. 2 genannten Ausnahmetatbestände nicht verzichtet und die nicht durch eine schriftliche Stellungnahme ersetzt werden kann (Urteile F-3788/2022 E. 3.4.2; F-2619/2022 E. 5.3 m.H.; anders Urteil des BVGer D-3233/2021 vom 21. Juli 2021 E. 4.3). Das persönliche Gespräch hat zeitnah, in jedem Fall aber vor dem Entscheid über die Überstellung des Antragstellers in den zuständigen Mitgliedstaat stattzufinden (Abs. 3). Es ist in einer Sprache abzuhalten, welche die antragstellende Person versteht oder von der vernünftigerweise angenommen werden darf, dass sie sie versteht und in der sie sich verständigen kann. Erforderlichenfalls ist ein Dolmetscher beiziehen (Abs. 4). Auf ein persönliches Gespräch kann verzichtet werden, wenn die antragstellende Person flüchtig ist (Abs. 2 Bst. a), oder wenn sie die sachdienlichen Angaben bereits gemacht hat, sodass der zuständige Mitgliedstaat auf andere Weise bestimmt werden kann. Im letzteren Fall gibt der Mitgliedstaat, der auf das Gespräch verzichtet, dem Antragsteller Gelegenheit, alle weiteren sachdienlichen Informationen vorzulegen, bevor eine Entscheidung über seine Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat ergeht (Abs. 2 Bst. b).

3.3. Der Verzicht auf die Durchführung eines persönlichen Gesprächs, ohne dass einer der in Art. 5 Abs. 2 Bst. b Dublin-III-VO genannten Tatbestände erfüllt wäre, ist rechtsprechungsgemäss als schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs zu werten. Da das persönliche Gespräch,

wie oben ausgeführt, nicht durch eine schriftliche Stellungnahme der antragstellenden Person ersetzt werden kann, wird die Gehörsverletzung auch nicht dadurch geheilt, dass die antragstellende Person die Möglichkeit zur schriftlichen Äusserung gegenüber dem SEM erhält (davon wird im Urteil D-3233/2021 noch ausgegangen). Dazu müsste das persönliche Gespräch nachgeholt werden. Dieselbe Feststellung gilt für das Rechtsmittelverfahren, wobei hier einer Heilung der Gehörsverletzung zusätzlich die eingeschränkte Kognition des Bundesverwaltungsgerichts entgegensteht. Als Folge der Gehörsverletzung ist die angefochtene Verfügung ungeachtet der Verfahrensaussichten in der Sache zu kassieren (vgl. Urteile F-3788/2022 E. 3.4.4, F-2619/2022 E. 5.7 m.H.; Urteil des BVer F-5279/2020 vom 11. Februar 2021 E. 5.4 und E. 6).

3.4. Diese skizzierte Rechtsprechung ist auf die vorliegende Streitsache nicht übertragbar. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass ein persönliches Gespräch nach Art. 5 Dublin-III-VO zu allen für die Zuständigkeitsbestimmung relevanten Punkten durchgeführt wurde, die befragende Person jedoch die Anhörung zu einzelnen Punkten aus Zeitgründen jeweils unterbrach, die antragstellende Person auf die Möglichkeit einer schriftlichen Ergänzung hinwies und die Anhörung zu anderen Punkten fortsetzte. Es liegt auf der Hand, dass die Gesprächsleitung die Möglichkeit zu einem solchen Vorgehen haben muss, wenn sie rechtsfehlerfrei zur Überzeugung gelangt, dass der für die Zuständigkeitsbestimmung erhebliche Sachverhalt ausreichend erhoben wurde und die antragstellende Person genügend Gelegenheit hatte, sich zur Sache zu äussern. Die Situation ist mit der in Art. 5 Abs. 2 Bst. b Dublin-III-VO geregelten Konstellation wertungsmässig vergleichbar, in der kein persönliches Gespräch durchgeführt werden muss, wenn die antragstellende Person die sachdienlichen Angaben bereits gemacht hat, sodass der zuständige Mitgliedstaat auf andere Weise ermittelt werden kann, und ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, alle weiteren sachdienstlichen Informationen vorzulegen, bevor eine Entscheidung über ihre Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat ergeht.

3.5. Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen ist festzuhalten, dass die Vorgehensweise der befragenden Person nicht beanstandet werden kann. Der Sachverhalt wurde in Bezug auf die mögliche Zuständigkeit der anderen in Frage kommenden Mitgliedstaaten ausreichend erhoben und der Beschwerdeführer hatte ausreichend Gelegenheit, sich zur Zuständigkeitsfrage und allfälligen Überstellungshindernissen zu äussern. Die Gesprächsführung durfte daher ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs die Anhörung jeweils unterbrechen und den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit ergänzender Vorbringen in Schriftform verweisen.

3.6. Es tritt hinzu, dass die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers bei dessen persönlichen Einvernahme anwesend war und das Vorgehen der Gesprächsführung zu keinem Zeitpunkt beanstandete. Erst zusammen mit der schriftlichen Eingabe vom 14. Juli 2022 führte sie in allgemeiner Weise aus, dass auch Gesuchsteller mit längeren Reisewegen oder komplizierteren Gesundheitszuständen das Anrecht hätten, diese auf mündlichem Weg den Behörden mitteilen zu können. Ein förmlicher Antrag auf erneute mündliche Anhörung wurde auch bei dieser Gelegenheit nicht gestellt (SEM-act. 25). Verfahrensfehler sind mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot von Rechtsmissbrauch (Art. 5 Abs. 3 BV) so bald als möglich zu monieren, ansonsten die Möglichkeit verwirkt wird, sich auf sie zu berufen (vgl. etwa BGE 143 V 66 E. 4.3 m.H.). Unter den gegebenen Umständen muss die erst auf Beschwerdeebene erhobene Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Unterbrechung der Anhörung und Verweis auf die Möglichkeit einer schriftlichen Eingabe, selbst wenn sie begründet wäre (was nicht der Fall ist), zurückgewiesen werden.

3.7. Die Rüge des Beschwerdeführers, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei auch dadurch verletzt worden, weil die Anhörung in Paschtu durchgeführt worden sei, einer Sprache, die er nur eingeschränkt beherrsche, erweist sich als zum vorherein unbegründet. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer anlässlich des persönlichen Gesprächs ausdrücklich bestätigte, dass er die Dolmetscherin gut verstehe. Er bestätigte auch unterschriftlich, dass ihm seine Aussagen von seiner Rechtsvertretung Satz für Satz vorgelesen und durch die Dolmetscherin in eine für ihn verständliche Sprache übersetzt worden seien, ferner, dass er die Aussagen verstanden habe und dass das Festgehaltene seiner freien Äusserung entspreche. Hinzuweisen ist schliesslich darauf, dass die beim persönlichen Gespräch anwesende Rechtsvertretung des Beschwerdeführers keine Einwendungen erhob. Im Übrigen gilt auch hier, dass entsprechende Beanstandungen so bald als möglich in das Verfahren hätten eingebracht werden müssen, was nicht geschehen ist.

3.8. Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass sich die Rüge einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als unbegründet erweist und zurückzuweisen 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. 31a

Abs. 1 Bst. b AsylG). In diesem Fall verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

4.2. Als staatsvertragliche Grundlage für die Zuständigkeit eines anderen Staates gelangt vorliegend die Dublin-III-VO zur Anwendung. Führt die Prüfung der in ihr festgelegten Kriterien zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat zuständig ist, tritt das SEM, nachdem dieser Mitgliedstaat einer Aufnahme oder Wiederaufnahme der asylsuchenden Person zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (Art. 1 und Art. 29a Abs. 1 und 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]; vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

4.3. 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).

4.4. Im Fall des Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge), geregelt in Art. 21 und Art. 22 Dublin-III-VO, sind zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates 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. Dabei ist von der Situation in demjenigen Zeitpunkt auszugehen, in dem der Asylsuchende erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO).

4.5. Im Fall des Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back), geregelt in Art. 23–25 Dublin-III-VO, findet grundsätzlich keine Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt, da diese von einem anderen Mitgliedstaat bereits durchgeführt wurde (Art. 18 Abs. 1 Bst. b–d Dublin-III-VO) oder durchzuführen ist (Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO). Die Zuständigkeit beziehungsweise die Verpflichtung zur Wiederaufnahme ergibt sich direkt aus Art. 18 Abs. 1 Bst. b–d beziehungsweise Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO (vgl. Urteil des EuGH [Grosse Kammer] vom 2. April 2019, H. und R., C 582/17 und C-583/17, EU:C:2019:280 [nachfolgend: Urteil des EuGH H. und R.], Rn. 61, 67, 80, 84; BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

5.

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in die Schweiz zunächst in Bulgarien und später in Kroatien je ein Asylgesuch eingereicht hatte. Als mögliche Zuständigkeitskriterien kamen daher Art. 18

Abs. 1 Bst. b–d beziehungsweise Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO in Betracht, die vom SEM im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens zu verfolgen waren. Nachdem Kroatien einer Wiederaufnahme unter Hinweis auf ein eigenes, nicht abgeschlossenes Zuständigkeitsprüfungsverfahren abgelehnt und Bulgarien anschliessend einer Wiederaufnahme gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO zugestimmt hat, steht die grundsätzliche Zuständigkeit Bulgariens fest. Nachfolgend ist zu prüfen, ob Gründe für einen Übergang der Zuständigkeit auf die Schweiz vorliegen.

6.

Als mögliche Rechtsgrundlage für den Zuständigkeitsübergang von Bulgarien auf die Schweiz kommt Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO in Betracht:

6.1. Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO regelt, wie zu verfahren ist, wenn es sich als unmöglich erweist, einen Antragsteller an den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta, ABl. C 364/1 vom 18.12.2000) mit sich bringt. In einem solchen Fall setzt der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat die Prüfung der in Kapitel III vorgesehenen Kriterien fort, um festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann keine Überstellung gemäss diesem Absatz an einen aufgrund der Kriterien des Kapitels III bestimmten Mitgliedstaat oder an den ersten Mitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt wurde vorgenommen werden, so wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat der zuständige Mitgliedstaat.

6.2. In seinem Referenzurteil F-7195/2018 vom 11. Februar 2020 hat sich das Bundesverwaltungsgericht ausführlich mit dem bulgarischen Asylsystem und der Situation asylsuchender Personen in diesem Land auseinandergesetzt. Es hat festgehalten, dass das dortige Asylverfahren sowie die Aufnahmebedingungen zwar Mängel aufweisen würden, diese aber nicht systemischer Natur seien, weshalb von Überstellungen nach Bulgarien grundsätzlich nicht abzusehen sei. Korrekte Asylverfahren seien nicht systembedingt unmöglich. Die tiefe Anerkennungsquote gegenüber Staatsangehörigen gewisser Länder rechtfertige es nicht, keine Überstellungen mehr vorzunehmen. Betroffene Personen könnten gegen einen negativen Asylentscheid ein wirksames Rechtsmittel einlegen. Zudem seien die Bedingungen in den Aufnahme- und Haftzentren zwar prekär, könnten jedoch

nicht als unmenschlich oder entwürdigend qualifiziert werden (vgl. Referenzurteil F-7195/2018 E. 6.6.1 und 6.6.7).

6.3. Das Bundesverwaltungsgericht geht in seiner Rechtsprechung trotz der aktuellen Belastung Bulgariens durch ukrainische Kriegsflüchtlinge weiterhin nicht von systemischen Mängeln im bulgarischen Asylverfahren aus. Für eine Änderung der Rechtsprechung besteht auch in Würdigung der vom Beschwerdeführer gemachten Äusserungen zu seiner Behandlung in Bulgarien keine Veranlassung und auch der zitierte Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 13. September 2022 «Polizeigewalt in Bulgarien und Kroatien: Konsequenzen für die Dublin-Überstellungen» sowie die weiteren erwähnten Berichte und Quellen zur Situation in Bulgarien vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern (vgl. etwa Urteil des BVGer E-5296/2022 vom 28. November 2022 E. 6 m.H.; D-4840/2022 vom 31. Oktober 2022 E. 6.3 m.H.). Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

7.

Als eine weitere potentielle Rechtsgrundlage für einen Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz ist Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO zu prüfen.

7.1. Gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat 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. Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyV 1, SR 142.311) konkretisiert. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM das Asylgesuch aus humanitären Gründen auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vor, ist der Selbsteintritt zwingend (BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

7.2. Bei der Beurteilung eines Selbsteintritts gilt es zu beachten, dass Bulgarien Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) ist. Ferner wird Bulgarien durch die Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen

Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie, ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie, ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) gebunden.

7.3. Mangels systemischer Mängel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO kann vermutungsweise davon ausgegangen werden, dass Bulgarien seinen völker- und gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachkommt und insbesondere die Rechte respektiert und schützt, die sich für schutzsuchende Personen aus der Verfahrens- und der Aufnahmerichtlinie ergeben (vgl. Referenzurteil F-7195/2018 E. 6.1; ferner statt vieler Urteile des BVGer E-5529/2022 vom 5. Dezember 2022 E. 6.2; E-5296/2022 E. 6.3). Diese Vermutung kann zwar im Einzelfall widerlegt werden. Hierfür bedarf es aber konkreter und ernsthafter Hinweise, die vom Betroffenen glaubhaft darzutun sind (vgl. BVGE 2010/45 E. 7.4 f.; Urteil des BVGer D-5698/2017 vom 6. März 2018 E. 5.3.1).

8.

Der Beschwerdeführer beruft sich auf eigene Erfahrungen in Bulgarien. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob diese geeignet sind, die Vermutung zu erschüttern, dass Bulgarien ihm gegenüber seinen völker- und gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachkommt.

8.1. Im Verfahren vor dem SEM und dem Bundesverwaltungsgericht brachte der Beschwerdeführer zusammenfassend vor, er habe insgesamt drei Mal erfolglos versucht, von der Türkei nach Bulgarien zu gelangen. Jedes Mal sei er aufgegriffen und in die Türkei abgeschoben worden. Das vierte Mal sei ihm die Einreise gelungen. Er sei jedoch im Land in eine Verkehrskontrolle geraten und festgenommen worden. Anschliessend habe er 24 Stunden in Polizeihaft verbracht, bevor er in ein geschlossenes Camp überführt worden sei, wo er 21 Tage inhaftiert gewesen sei. Anschliessend sei er einem Gericht vorgeführt und wegen illegaler Einreise bestraft worden. Schliesslich sei er in ein offenes Asylzentrum transferiert worden. Nachdem er mit seiner Verwandtschaft habe Kontakt aufnehmen können und diese ihm Geld habe zukommen lassen, habe er Bulgarien verlassen und sei über Kroatien in die Schweiz gelangt. Eigener Darstellung zufolge war der Beschwerdeführer während seines Aufenthaltes in Bulgarien exzessiver Gewalt, erniedrigender Behandlung und Schikanen seitens der Grenzbehörden, der Polizei und der Mitarbeiter des geschlossenen Camps sowie des Asylzentrums ausgesetzt gewesen – der Beschwerdeführer spricht auf Rechtsmittelebene von Folter – und habe unter

prekären räumlichen und hygienischen Verhältnissen, unzureichender Ernährung und Diskriminierung infolge seiner afghanischen Herkunft gelitten. Zudem sei er im Asylzentrum in seiner Religionsausübung behindert worden.

8.2. Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass der Beschwerdeführer in Bulgarien schwierigen Verhältnissen ausgesetzt war. Ob seine Vorbringen tatsächlich Erlebtem entsprechen, erscheint jedoch schon deswegen fraglich, weil er in Bulgarien als marokkanischer Staatsangehöriger und mit einem anderen Geburtsdatum registriert ist (vgl. oben Bst. E). Daraus muss geschlossen werden, dass er die bulgarischen Behörden über seine Identität täuschte, was nicht nur seinen Klagen über die eigene Diskriminierung als Afghane die Grundlage entzieht, sondern darüber hinaus seine persönliche Glaubwürdigkeit und damit zugleich die Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen beschädigt.

Davon unabhängig ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in Bulgarien am 10. März 2022 bei seiner illegalen Einreise aus einem Drittland polizeilich aufgegriffen wurde. Das Asylgesuch stellte er 21 Tage später am 31. März 2022 (vgl. oben Bst. B). Anlässlich des erstinstanzlichen Verfahrens beklagte er sich jedoch nur über die Behandlung während den diversen Pushbacks bei den drei erfolglosen Einreiseversuchen und den sich an die erfolgreiche vierte Einreise anschliessenden Aufenthalt in Polizei- und Administrativhaft, also über Verhältnisse vor der Einreichung des Asylgesuchs, das er nach eigener Aussage gar nicht in Bulgarien stellen wollte. Die Verhältnisse im offenen Asylzentrum, in das er nach Einreichung des Asylgesuchs verlegt worden war, thematisierte er ohne nachvollziehbaren Grund erst auf Rechtsmittelebene. Unter den gegebenen Umständen drängt sich der Verdacht auf, dass er seinen ursprünglichen Vorbringen durch nicht erlebte, nachgeschobene Sachverhaltselemente Nachdruck verleihen will.

8.3. Den Akten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer in Bulgarien ein Asylgesuch gestellt hatte, über das inhaltlich noch nicht befunden wurde. Denn die Zustimmung der bulgarischen Behörden zu einer Wiederaufnahme des Beschwerdeführers erfolgte ausdrücklich gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO. Gemäss den Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts hätte er daher nach einer Überstellung nach Bulgarien Zugang zum Asylverfahren, das wieder aufgenommen oder fortgeführt würde, und er würde einem ordentlichen Aufnahmezentrum zugewiesen (vgl. Referenzurteil F-7195/2018 E. 6.6.4). Die Vorbringen des Beschwerdeführers, die sich – soweit überhaupt glaubhaft vorgetragen – auf

die Verhältnisse vor der Überstellung in das offene Asylzentrum beziehen, sind daher nicht geeignet, die Vermutung einer konventions- und gemeinschaftsrechtskonformen Behandlung einer in Bulgarien asylsuchenden Person ernsthaft zu erschüttern. Im Übrigen ist daran festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung der ihm zustehenden Aufnahmebedingungen an die Behörden wenden und seine Rechte auf dem Rechtsweg einfordern kann (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie).

9.

Der Beschwerdeführer beruft sich ferner auf seinen gesundheitlichen Zustand, der einer Überstellung nach Bulgarien entgegenstehe.

9.1. Der gesundheitliche Zustand einer asylsuchenden Person kann gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO der Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat entgegenstehen, wenn diese eine Verletzung von Art. 3 EMRK zur Folge hätte. Das ist nur ganz ausnahmsweise der Fall. Von einer EMRK-Verletzung geht die Rechtsprechung etwa dann aus, wenn sich die asylsuchende Person in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befindet, nach einer Überstellung mit dem sicheren Tod rechnen müsste und dabei keinerlei soziale Unterstützung erwarten könnte (vgl. BSGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]). Eine weitere vom EGMR definierte Konstellation betrifft schwerkranke Personen, die durch die Abschiebung – mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat – mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ersten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer, 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

9.2. Bulgarien verfügt über eine grundsätzlich ausreichende medizinische Infrastruktur. Zudem wird Bulgarien durch die Aufnahmerichtlinie verpflichtet, antragstellenden Personen die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich zu machen (Art. 19 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie). Antragstellenden Personen mit besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie). Da das bulgarische Asyl- und Aufnahmesystem keine systemischen Mängel

im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO aufweist, ist vermutungsweise anzunehmen, dass es den genannten Verpflichtungen nachkommt. Diese Vermutung kann im Einzelfall widerlegt werden, wofür es konkreter und hinreichender Hinweise bedarf, die vom Betroffenen glaubhaft darzutun sind. Darauf wurde bereits weiter oben eingegangen (E. 7.3).

Gemäss dem mehrfach zitierten Referenzurteil stellt sich die Situation bei besonders vulnerablen Personen mit Blick auf die prekären Verhältnisse in den bulgarischen Haft- und Asylzentren wie folgt dar: Zwar wird die Überstellung von Personen, die in diese Kategorie fallen, nicht per se in Frage gestellt. Bei Vorliegen entsprechender Indizien ist jedoch abzuklären, ob tatsächlich eine solche Vulnerabilität besteht, welches die konkreten Bedürfnisse der Betroffenen sind und ob diesen in Bulgarien angemessen entsprochen werden kann. Um die Zulässigkeit einer Überstellung sicherzustellen, sind von den bulgarischen Behörden gegebenenfalls individuelle und konkrete Garantien einzuholen (Referenzurteil F-7195/2018 E. 7.4.2). Bei der Beurteilung der Frage, ob nach einer Überstellung nach Bulgarien den konkreten Bedürfnissen des Betroffenen angemessen entsprochen werden kann, kommt es zentral auf den Stand des bulgarischen Verfahrens an. Denn wurde sein Asylgesuch in Bulgarien bereits inhaltlich behandelt und abgelehnt, muss der Betroffene damit rechnen, in einem Haftzentrum untergebracht zu werden, in dem namentlich der Zugang zur ärztlicher Versorgung limitiert ist (Referenzurteil F-7195/2018 E. 6.6.3).

9.3. Der Beschwerdeführer berichtete während des Dublin-Gesprächs und im Rahmen der ergänzenden Stellungnahme von verschiedenen psychischen Problemen (Stress, Reizbarkeit, innere Unruhe, Angstzustände, Antriebs- und Appetitlosigkeit, Einschlaf- und Durchschlafprobleme, Alpträume im Zusammenhang mit auf der Flucht Erlebtem), die er auf ein Trauma zurückführte (SEM-act. 18, 25) und derentwegen er am 23. Juni und 7. Juli 2022 interne Arzttermine in Anspruch nahm. Es wurden ihm bei dieser Gelegenheit die Medikamente Trittico (ab 23. Juni 2022) und Sertralin (ab 7. Juli 2022) zur täglichen Einnahme verschrieben (SEM-act. 32). Am 10. August 2022 hatte er einen Termin auf der Akutambulanz der B._____ Kliniken (...). Eine Diagnose wurde bei dieser Gelegenheit nicht gestellt, indessen festgehalten, dass die vom Beschwerdeführer geschilderte Symptomatik zu einer PTBS passe (SEM-act. 32, Eintrittsbericht der B._____ Kliniken vom 10. August 2022, Beilage zu Rek-act. 5). Ein für den 26. August 2022 abgemachter Folgetermin bei den B._____ Kliniken fiel aus und einen auf den 13. September 2022 angesetzten Ersatztermin nahm der Beschwerdeführer unentschuldigt nicht wahr (Telefonnotiz vom 28. Oktober 2022, Beilage zu Rek-act. 5). Das gleiche gilt für den ebenfalls

auf den 13. September 2022 angesetzten Termin beim Hausarzt des Bundesasylzentrums. Erst nach Erhalt der angefochtenen Verfügung meldete er sich wieder bei Medic-Help. Da er jedoch die verschriebenen Medikamente trotz entsprechenden Hinweises verschreibungswidrig nur sporadisch einnahm, wurde für ihn von Medic-Help kein weiterer Arzttermin vereinbart (SEM-act. 32, Mail von Medic-Help vom 24. Oktober 2022, Beilage zu Rek-act. 5).

9.4. Gemäss Eintrittsbericht der B. _____ Kliniken vom 10. August 2022 als dem inhaltlich aussagekräftigsten medizinischen Aktenstück wurde anlässlich der Vorstellung des Beschwerdeführers die bereits weiter oben aufgeführte Symptomatik erhoben, die gemäss behandelndem Arzt in seiner Rückmeldung an Medic-Help einer PTBS zugeordnet werden kann. Auf entsprechende Frage war der Beschwerdeführer offenbar nicht in der Lage, nähere Angaben zu seiner Medikation zu geben, sodass eine Anfrage an die Medic-Help des Bundesasylzentrums notwendig wurde. Im Rahmen des psychischen Befundes hielt der behandelnde Arzt fest: «23-jähriger, bewusstseinsklarer, allseits orientierter Patient in gepflegtem Erscheinungsbild. Im Kontakt freundlich zugewandt, offen erzählend. Im Gespräch kein Anhalt für Auffassungs- und Aufmerksamkeitsstörungen oder Beeinträchtigungen des Gedächtnisses. Im Affekt ratlos wirkend, schwingungsfähig. Nonverbal normaler Blickkontakt, keine psychomotorische Unruhe. Der Antrieb wurde als leicht vermindert beschrieben. Im formalen Gedankengang geordnet. Keine Hinweise für wahnhaftes Erleben/inhaltliche Denkstörungen, Halluzinationen und Ich-Störungen. Alptraubedingte Ein- und Durchschlafstörungen. Appetit wechselhaft mal vermindert, mal sehr ausgeprägt. Patient verneint klar und glaubhaft Lebensüberdruß, Suizidgedanken und Suizidpläne. Zukunftsorientiert: berichtet von seinen Hoffnungen und Zielen im Leben. Keine akuten Eigen- und Fremdgefährdungsaspekte. Anamnestisch kein selbstverletzendes Verhalten.» Als weiteres Prozedere wurde ein Folgetermin zwecks Abklärung des Krankheitsbilds vereinbart. Ansonsten wurde eine Psychoedukation zur PTBS sowie die Fortsetzung und allenfalls Anpassung der medikamentösen Behandlung empfohlen.

9.5. Auf Rechtsmittelebene äusserte sich der Beschwerdeführer zur Nichtwahrung der Arzttermine und Nichtbefolgung der Medikation: Vom auf den 13. September 2022 angesetzten Ersatztermin bei den B. _____ Kliniken habe er nichts gewusst. Die B. _____ Kliniken hätten ihm sodann einen zweiten Termin zwecks Ersteinschätzung und korrekter Medikamenteneinstellung gegeben. Es sei daher nachvollziehbar, dass er erst einen weite-

ren Termin bei dem Psychologen/Psychiater möchte, bevor er die Medikamente einfach zu sich nehme, welche allenfalls gar nicht richtig eingestellt seien. Dies sei umso mehr nachvollziehbar, da er sein Vertrauen in den Staat verloren habe, zumal er in Bulgarien durch Staatsvertreter erniedrigt und gefoltert worden sei. Diese Erklärungsversuche überzeugen nicht. Gemäss Auskunft des Medic-Help werden Asylsuchende jeweils am Vorabend anlässlich des Abendessens über bevorstehende Arzttermine informiert. Ferner ist eine Liste mit den Arztterminen auf dem Infoboard zu finden (Mail des Medic-Help vom 24. Oktober 2022, Beilage zu Rek-act. 5). Dass das beim Beschwerdeführer nicht der Fall gewesen war, ist nicht anzunehmen. Als ohne jeden Wirklichkeitsbezug konstruiert und schlicht nicht nachvollziehbar erscheint die Erklärung des Beschwerdeführers zu den Gründen, die ihn veranlasst hätten, seine Medikamente nicht entsprechend der Verschreibung einzunehmen. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer nicht bildungsfern ist (nach eigener Aussage studierte er Informatik an der Universität Kabul), sich im erstinstanzlichen Verfahren explizit über Verzögerungen bei der Medikamentenausgabe beklagte und schliesslich über die Bedeutung der regelmässigen Medikamenteneinnahme für die Aufgleisung einer wirksamen Therapie genaue Kenntnis habe musste.

9.6. Es wurde bereits weiter oben dargelegt, dass das Asylverfahren des Beschwerdeführers in Bulgarien inhaltlich noch nicht abgeschlossen wurde und er deshalb nach einer Überstellung dorthin in die ordentlichen Asylstrukturen integriert würde. Das heisst insbesondere, dass er nicht in einem geschlossenen Haft-, sondern in einem offenen Asylzentrum mit den entsprechenden Leistungen untergebracht würde (vgl. oben 8.3). Ferner ist in Würdigung der Medizinalakten und des aktenkundigen Verhaltens des Beschwerdeführers auch ohne eine abschliessende medizinische Diagnose auszuschliessen, dass seine Überstellung nach Bulgarien eine Verletzung des Art. 3 EMRK zur Folge hätte. Sein Gesundheitszustand vermag daher eine Unzulässigkeit im Sinne der restriktiven Rechtsprechung nicht zu rechtfertigen. Die aktenkundigen gesundheitlichen Probleme sind auch nicht von einer derartigen Schwere, dass aus humanitären Gründen von einer Überstellung abgesehen werden müsste.

10.

10.1. Was den Selbsteintritt aus humanitären Gründen angeht, ist festzuhalten, dass Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 dem SEM einen Ermessensspielraum verleiht (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle durch das Bundesverwaltungsgericht gemäss aArt. 106

Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin. Es beschränkt seine Beurteilung nunmehr im Wesentlichen auf die Frage, ob das SEM den Sachverhalt korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

10.2. Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu be-
anstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen. Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

11.

Die Vorinstanz ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hat in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht die Wegweisung nach Bulgarien angeordnet.

12.

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

13.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da er bedürftig ist und sein Rechtsmittel nicht als zum Vornherein aussichtslos beurteilt werden konnte, ist seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in Gestalt der Befreiung von den Verfahrenskosten zu entsprechen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen, und der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: