Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-243/2016

Urteil vom 8. August 2017

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiber Philippe Baumann.

Parteien

A._____, geboren am (…),
Sri Lanka,
vertreten durch Gabriel Püntener, Rechtsanwalt,
Advokaturbüro, (…),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausstandsbegehren;
Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren; Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des SEM vom 4. Januar 2016 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer stellte am 10. August 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch. Am 14. August 2015 führte das SEM eine Befragung zur Person durch und gewährte ihm das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Überstellung nach Ungarn, wo er gemäss einem Eintrag in der EURODAC-Datenbank am 18. Juni 2015 ebenfalls um Asyl nachgesucht hatte. Ein vom SEM bei den ungarischen Asylbehörden gestelltes Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers blieb innert Frist unbeantwortet, womit sie ihre Zuständigkeit implizit anerkannten.

Mit Verfügung vom 11. September 2015 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn an. Die Vorinstanz begründete ihre Nichteintretensverfügung damit, dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) in einen Drittstaat ausreisen könne, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig sei. Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüfte das SEM die Zuständigkeitskriterien 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. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO).

B.
Eine gegen die vorinstanzliche Verfügung erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-6024/2015 vom 1. Oktober 2015 ab.

C.a
Am 12. Oktober 2015 reichte der Beschwerdeführer beim SEM eine als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommene Eingabe ein. Darin beantragte er in der Hauptsache die Feststellung der Zuständigkeit der Schweiz für sein Asylverfahren aufgrund veränderter Umstände in Ungarn.

C.b
Mit Zwischenverfügung vom 27. November 2015 erachtete das SEM das Begehren des Beschwerdeführers als aussichtslos und erhob einen Gebührenvorschuss, welcher bezahlt wurde.

C.c
Mit Eingabe vom 16. Dezember 2015 stellte der Beschwerdeführer beim SEM ein Ausstandsbegehren gegen die an der Zwischenverfügung beteiligten Mitarbeiter. Allenfalls sei das Ausstandsbegehren an die Aufsichtsbehörde des SEM zur Entscheidung zu überweisen.

C.d
Mit Verfügung vom 4. Januar 2016 – unterschrieben durch die im Ausstandsbegehren bezeichneten Mitarbeiter, eröffnet am 12. Januar 2016 – wies das SEM das Wiedererwägungsgesuch ab und bezeichnete seine Verfügung vom 11. September 2015 als rechtskräftig und vollstreckbar. Gleichzeitig stellte es fest, einer Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.
Mit Eingaben vom 13. Januar und 11. Februar 2016 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Darin beantragt er die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung infolge des unbehandelten Ausstandsbegehrens gegen die Mitarbeiter des SEM. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben, der Wegweisungsvollzug nach Ungarn als unzulässig oder allenfalls unzumutbar zu bezeichnen und die Zuständigkeit der Schweiz für sein Asylverfahren festzustellen. Subeventualiter ersucht er um Beauftragung eines Sachverständigen hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs von Dublin-Rückkehrern nach Ungarn. Der Beschwerdeführer führt aus, es liege eine Verletzung von Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) vor. Die Umstände in Ungarn hätten sich für Dublin-Rückkehrer seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6024/2015 vom 1. Oktober 2015 weiter verschlechtert, was in Berücksichtigung der bereits bestehenden systemischen Schwächen im ungarischen Asylverfahren zu einem Selbsteintritt der Schweiz hätte führen müssen.

In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde unter Anordnung einer vorsorglichen Massnahme.

E.
Das Bundesverwaltungsgericht setzte den Vollzug der Überstellung nach Ungarn mittels superprovisorischer Massnahme vom 14. Januar 2016 gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

F.
Mit Instruktionsverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2016 wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gewährt.

G.
Mit Eingabe vom 19. Juni 2017 reichte der Rechtsvertreter eine Kostennote in der Höhe von gesamthaft Fr. 3472.85 ein.

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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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 Sowohl über offensichtlich begründete als auch offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustim-

mung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Die vorliegende Beschwerde erweist sich hinsichtlich des Ausstandsbegehrens als offensichtlich unbegründet. Betreffend Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren) ist die Beschwerde gegen den Wiedererwägungsentscheid aufgrund der neu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017, als Referenzurteil publiziert) im Urteilszeitpunkt als offensichtlich begründet zu erachten. Damit ist der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen (Art. 111*a* Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111*a* Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

3.

3.1 Art. 10 VwVG konkretisiert die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 BV, indem er den Ausstand in Verwaltungsverfahren des Bundes regelt. Nach Art. 10 Abs. 1 VwVG müssen Personen bei der Vorbereitung und dem Erlass einer Verfügung in den Ausstand treten, die an der Sache ein persönliches Interesse haben (Art. 10 Abs. 1 Bst. a VwVG), mit einer Partei verwandtschaftlich besonders verbunden sind (Art. 10 Abs. 1 Bst. b und b^{bis} VwVG), sich mit der Sache als Parteivertreter bereits beschäftigt haben (Art. 10 Abs. 1 Bst. c VwVG) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG).

Mit den Ausstandsregeln soll die objektive Beurteilung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleistet werden. Die Ausstandsvorschriften sind sowohl auf Personen anwendbar, welche einen Entscheid alleine oder zusammen mit anderen zu fällen haben, als auch auf Personen, welche an einem Entscheid in irgendeiner Form mitwirken und auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend. Eine tatsächliche Befangenheit wird für den Ausstand nicht verlangt. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. Für verwaltungsinterne Verfahren gilt dabei nicht der gleich strenge Massstab wie gemäss Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK für unabhängige richterliche Behörden. Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nichtrichterliche Justizpersonen respektive gegen Personen, die an einem Verwaltungsentscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, sind im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege nicht leichthin gutzuheissen. Verfahrensfehler oder ein falscher Entscheid in der Sache können

die Unabhängigkeit respektive Unparteilichkeit eines Behördenmitglieds nur bei besonders krassen Fehlern oder wiederholten Irrtümern, die einer schweren Verletzung der Amtspflichten entsprechen, in Frage stellen (vgl. Urteil E-1213/2017 vom 3. April 2017 E. 2.4.3 mit weiteren Hinweisen).

Jedes Behördenmitglied ist dazu verpflichtet, Ausstandsgründe, die gegen seine Mitwirkung sprechen, von sich aus zu beachten, auch wenn keine Verfahrenspartei entsprechende Einwände erhebt. Tritt der Amtsträger bei Vorliegen eines Ausstandsgrunds nicht von sich aus in den Ausstand, hat die Verfahrenspartei ein Ausstandsbegehren zu stellen. Ist der Ausstand streitig, so entscheidet die jeweilige Aufsichtsbehörde über die Sache (Art. 10 Abs. 2 VwVG).

3.2 Vorliegend erging die angefochtene Verfügung durch Mitarbeiter, gegen die der Beschwerdeführer vorgängig den Ausstand beantragte. Das SEM prüfte das Ausstandsbegehren weder intern als solches noch leitete es dieses an die zuständige Aufsichtsbehörde (EJPD, vgl. Art. 24 Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]) weiter. Damit behandelte die Vorinstanz das besagte Ausstandsbegehren nicht in Übereinstimmung mit den relevanten Bestimmungen von Art. 10 VwVG. Allerdings kann das Bundesverwaltungsgericht aus verfahrensökonomischen Gründen von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz absehen und selbst über den Ausstand entscheiden, sofern es die Aktenlage zulässt und sich das entsprechende Begehren als offensichtlich unbegründet erweist (vgl. Urteil E-1213/2017 E. 2.4.1 mit weiteren Hinweisen).

3.3 Der Beschwerdeführer begründete sein Ausstandsbegehren im Wesentlichen mit der fachlichen Inkompetenz der betreffenden Mitarbeiter des SEM. Damit gelingt es ihm hingegen nicht, eine der in Art. 10 Abs. 1 VwVG genannten Ausstandskonstellationen darzulegen. Insbesondere sind in den Akten keine vernünftigen Gründe ersichtlich, die im Sinne der obigen Erwägungen bei objektiver Betrachtung die beiden Mitarbeiter als befangen erscheinen lassen. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die in der Zwischenverfügung vom 27. November 2015 vorgebrachten Argumente nicht teilt, vermag die Annahme einer Befangenheit jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Viel eher handelt es sich bei den Ausführungen des Ausstandsbegehrens um eine inhaltliche Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen, die grundsätzlich in einem etwaigen Beschwerdeverfahren vorzubringen ist.

3.4 Aufgrund des Gesagten ist das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers gegen die an der angefochtenen Verfügung beteiligten Personen als offensichtlich unbegründet zu erachten. Sein Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit dieser Verfügung ist deshalb abzuweisen.

4.

4.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111*b* ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111*b* Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

4.2 Das vorliegende Beschwerdeverfahren dreht sich materiell-rechtlich im Wesentlichen um die Frage, ob sich der relevante Sachverhalt seit dem ursprünglichen Dublin-Nichteintretensentscheid vom 11. September 2015 respektive dem bestätigenden Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6024/2017 vom 1. Oktober 2015 in erheblicher Weise verändert hat und infolge dessen die Zulässigkeit der Überstellung des Beschwerdeführers nach Ungarn verneint werden muss. Die grundsätzliche Zuständigkeit Ungarns für das Asylverfahren des Beschwerdeführers steht dabei nicht mehr zur Diskussion.

4.3 Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil D-7853/2015 vom 31. Mai 2017 (wie bereits erwähnt, als Referenzurteil publiziert) eingehend die Entwicklung der Situation für Asylsuchende in Ungarn, insbesondere für jene, die in Anwendung der Dublin-III-VO nach Ungarn überstellt werden, analysiert. Dabei hat das Gericht zahlreiche Unzulänglichkeiten im ungarischen System festgestellt, welche namentlich den Zugang zum Asylverfahren sowie die Unterbringung der Asylsuchenden in den Transitzonen betreffen. Das Gericht hat sich sodann 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. In dieser Hinsicht hat es 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 Transitzonen zu behandeln sind. Angesichts der zahlreichen Unsicherheiten, die diese neue Gesetzesänderung hinsichtlich des Verfahrenszugangs und der Aufnahmebedingungen mit sich gebracht hat, sei es dem Gericht 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 das Gericht 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, 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. a.a.O., insbesondere E. 13).

4.4 Aus den gleichen Gründen, wie im vorgenannten Referenzurteil beschrieben, ist es dem Gericht auch vorliegend nicht möglich, die Sache abschliessend zu beurteilen. Demzufolge ist die angefochtene Verfügung der Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs und die mit Verfügung vom 11. September 2015 angeordnete und in der angefochtenen Verfügung für rechtskräftig und vollstreckbar erklärte Wegweisung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung sowie zur neuen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen. Die Beschwerdeakten bilden dabei ebenfalls Prozessstoff des von der Vorinstanz erneut aufzunehmenden Wiedererwägungsverfahrens. Die Beschwerde ist daher diesbezüglich gutzuheissen. Es erübrigt sich, auf den weiteren Inhalt der Beschwerde näher einzugehen.

5.

5.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Parteientschädigung sind grundsätzlich nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen des Beschwerdeführers aufzuerlegen beziehungsweise zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist betreffend des Ausstandsbegehrens unterlegen. Bezüglich der mit Verfügung vom 11. September 2015 angeordneten und in der angefochtenen Verfügung für rechtskräftig und vollstreckbar erklärten Wegweisung (nach Ungarn) hat er hingegen obsiegt. Vorliegend bedeutet dies ein hälftiges Obsiegen. Nach dem Gesagten sind die Verfahrenskosten zur Hälfte dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 375.- festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

5.2 Der Beschwerdeführer ist im Umfang seines Obsiegens – hier also hälftig – für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu entschädigen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE). Der Rechtsvertreter hat eine Kostennote in der Höhe von Fr. 3472.85 (inkl. Auslagen und MwSt.) eingereicht. Der geltend gemachte Zeitaufwand von 13.13 Stunden ist angesichts des Beschwerdeumfangs als erheblich überhöht zu beurteilen und auf 6 Stunden zu reduzieren und die Entschädigung für Auslagen ist auf Fr. 30.– zu beschränken. Unter Anwendung des veranschlagten Stundenansatzes von Fr. 240.– sowie unter Anrechnung der reduzierten Auslagen und des Mehrwertsteueranteils ist dem Beschwerdeführer somit von der Vorinstanz eine hälftige Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 794.– auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird betreffend das Ausstandbegehren abgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des SEM vom 4. Januar 2016 und der Nichteintretensentscheid vom 11. September 2015 sind aufzuheben und die Sache ist zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung im Sinne der vorstehenden Ausführungen sowie zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.
Die Verfahrenskosten von Fr. 375.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.
Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 794.– auszurichten.

5.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:	Der Gerichtsschreiber:
Regula Schenker Senn	Philippe Baumann

Versand: