

BVGer D-5660/2013 vom 21. Januar 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5660_2013

FR: TAF D-5660/2013 du 21 janvier 2015

IT: TAF D-5660/2013 del 21 gennaio 2015

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung

Erwägungen

E. 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind 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 einzutreten.

E. 1.3

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

E. 1.4

Mit der am 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 gilt für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes hängigen Verfahren das neue Recht (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012).

E. 1.5

Auf den Verfahrensantrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, braucht vorliegend nicht weiter eingegangen zu werden, da der Beschwerde grundsätzlich von Gesetzes wegen bereits aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art. 42 AsylG; Art. 55 VwVG), die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid einer allfälligen Beschwerde die

aufschiebende Wirkung nicht entzog und den Beschwerdeführenden schon mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 10. Oktober 2013 mitgeteilt wurde, dass sie den Ausgang des Asylverfahrens in der Schweiz abwarten dürfen.

E. 2

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, 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). Demnach enthält sich die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1). Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt (vgl. auch das Urteil des BVGer D-3622/2011 vom 8. Oktober 2014 E. 5 zur Kognition des BVGer betreffend den Wegweisungsvollzug nach Aufhebung von aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG [zur Publikation vorgesehen]). 3.1. Nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG kann der Bundesrat Staaten bezeichnen, in denen nach seinen Feststellungen effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht. Gemäss dem seit 1. Februar 2014 in Kraft getretenen Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG, der den identischen Wortlaut wie der von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwendete aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG aufweist, wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn die asylsuchende Person in einen sicheren Drittstaat zurückkehren kann, in welchem sie sich vorher aufgehalten hat. 3.2. Die Vorinstanz führte zur Begründung ihres Nichteintretensentscheides aus, der Bundesrat habe Griechenland als sicheren Drittstaat bezeichnet. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) habe ergeben, dass der Beschwerdeführer am (...) in H._____ sowie am 3. September 2004 in Griechenland um Asyl ersucht habe. Im Rahmen der summarischen Befragung habe er angeführt, sich seit dem Jahre 2004 bis zu seiner Ausreise am 2. Juli 2011 in Griechenland aufgehalten zu haben. Die Beschwerdeführerin und das gemeinsame Kind seien im Jahre 2008 zum Beschwerdeführer gestossen und die Beschwerdeführenden seien in der Folge gemeinsam am 2. Juli 2011 aus Griechenland ausgereist. Die Abklärungen des BFM hätten ergeben, dass sie in Griechenland als Flüchtlinge anerkannt worden seien. Die griechischen Behörden hätten sich am 19. Juli 2013 bereit erklärt, die Beschwerdeführenden zurückzunehmen. Es würden keine Personen in der Schweiz leben, zu denen die Beschwerdeführenden eine enge Beziehung hätten, und sich auch keine Angehörigen hierzulande aufhalten. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGE 2010/56) komme bei der vorliegenden Konstellation (Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und Schutzgewährung durch Drittstaat) die Ausnahmeklausel von aArt. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG nicht zum Tragen. Weiter seien auch keine Hinweise gegeben, dass in Griechenland kein effektiver Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG bestehe. Auf die Asylgesuche sei daher nicht einzutreten. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sei festzuhalten, dass vorliegend das Non-Refoulement-Gebot nicht zu prüfen sei, da die Beschwerdeführenden in einen Drittstaat reisen könnten, in dem sie Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 AsylG finden würden. Die griechischen Behörden hätten explizit bestätigt, dass sie anerkannte Flüchtlinge seien. Als solche hätten sie gemäss Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004) Anspruch auf einen Aufenthaltstitel und

verfügten daher über einen legalen Wohnsitz, weshalb sie bei ihrer Überstellung keine Inhaftierung oder sofortige Abschiebung ins Heimatland befürchten müssten. In Bezug auf die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei anzuführen, dass Griechenland ein Rechtsstaat sei und dessen Behörden als schutzfähig sowie schutzwilling eingestuft werden könnten. Es lägen keine konkreten Hinweise vor, dass Griechenland keinen Schutz vor Übergriffen Dritter gewähren würde. Sollte die Polizei konkret ihren Schutzauftrag nicht wahrnehmen, könnten sich die Beschwerdeführenden an die nächsthöhere Instanz wenden. Sodann habe Griechenland die Qualifikationsrichtlinie umgesetzt, welche Ansprüche anerkannter Flüchtlinge hinsichtlich Sozialleistungen und Wohnraum regle, weshalb die Beschwerdeführenden gehalten seien, die ihnen als Flüchtlinge zustehenden Ansprüche hinsichtlich Unterstützung und Unterbringung bei den griechischen Behörden einzufordern. Zudem bestünden neben den staatlichen Strukturen ebenfalls private und internationale Hilfsorganisationen, welche geeignete Hilfe anbieten würden. Weiter sei anzufügen, dass für Drittstaatsangehörige auch in der Schweiz kein einforderbarer Anspruch auf eine Arbeitsstelle bestehe, weshalb aus der aktuell schwierigen wirtschaftlichen Situation in Griechenland nicht auf die Unzumutbarkeit der Rückführung geschlossen werden könne. Aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführenden in der Lage gewesen seien, ihren Lebensunterhalt in Griechenland zuweilen selbstständig und legal zu bestreiten, sei nicht davon auszugehen, dass sie nach ihrer Rückkehr in eine existenzielle Notlage geraten könnten. Schliesslich habe Griechenland auch bezüglich einer medizinischen Behandlung die Qualifikationsrichtlinie umgesetzt, welche unter anderem die Ansprüche anerkannter Flüchtlinge hinsichtlich medizinischer Versorgung regle. Es sei demnach davon auszugehen, dass die medizinische Grundversorgung sichergestellt sei. Die Beschwerdeführenden seien auch diesbezüglich gehalten, sich bei medizinischen Problemen an eine Institution in Griechenland zu wenden. Somit sei der Vollzug auch als zumutbar zu erachten.

3.3. In ihrer Beschwerdeschrift und in ihrer Ergänzung vom 10. Oktober 2013 brachten die Beschwerdeführenden demgegenüber im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe vorliegend ihren Anspruch auf Zweitasyll gemäss Art. 50 AsylG in keiner Weise berücksichtigt oder auch nur erwähnt. Da sie unbestrittenermassen Flüchtlinge seien, sei die Europäische Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (SR 0.142.305; nachfolgend: Übergangvereinbarung) anwendbar, die die Verpflichtung zur Aufnahme von Flüchtlingen statuiere, welche die Voraussetzungen von Art. 2 der Vereinbarung erfüllten. Seien die Voraussetzungen gegeben, so führe der Übergang des Flüchtlingsstatus zur Gewährung von Zweitasyll (so Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002/10 E. 4b). Diesbezüglich müsse sich ein Flüchtling während zweier Jahre ununterbrochen im Zweitstaat mit Zustimmung von dessen Behörden aufgehalten haben, wobei unterschiedliche Auffassungen zur rechtlichen Qualität des Aufenthaltsstatus während der Zweijahresperiode bestünden. Aus Gründen der Rechtssicherheit müsse ein legales, faktisches Aufenthaltsrecht - somit auch ein N-Ausweis - als ausreichend bezeichnet werden. Bleibe die erstinstanzliche Behörde über zwei Jahre untätig und lasse den faktischen Aufenthalt des Flüchtlings zu, ohne erkennbar zu machen, dass sie damit nicht einverstanden sei (indem um Rückübernahme gebeten und auch vollzogen werde), dann müsse sie den Übergang der Verantwortung hinnehmen. In diesem Sinne äussere sich auch EMARK 2002/10, in welchem Urteil ausführlich auf die Übergangvereinbarung und Art. 50 AsylG eingegangen werde. Vorliegend seien zwischen Einreichung des Asylgesuchs am 6. Juli 2011 und dem Entscheid des BFM, welcher am 30. September 2013 eröffnet worden sei, über zwei Jahren

verstrichen. Die lange Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens sei nicht ihnen anzulasten. Die Schweizer Behörden hätten ihnen den Status N erteilt. Da die Vorinstanz über zwei Jahre keinen erstinstanzlichen Entscheid gefällt habe, sei diese Untätigkeit als konkludente Übernahme der Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise Zustimmung hierzu zu werten. Da kein Ermessensspielraum mehr bestehe, sei auch die zweite Voraussetzung für die Erteilung von Zweitasyll in der Schweiz erfüllt. Im Übrigen komme zusätzlich eine faktische Übernahme der Flüchtlingseigenschaft der Schweiz in Betracht, da ihre Reiseausweise abgelaufen seien und ein Ersuchen um Rückübernahme des Flüchtlings gemäss Art. 4 Übergangsvereinbarung nur innert sechs Monaten nach Ablauf des Reiseausweises gestellt werden könne. Andernfalls gelte die Verantwortung als übergegangen. So statuiere denn auch Art. 2 Abs. 3 Übergangsvereinbarung, dass der Übergang der Verantwortung auch dann geschehen sei, wenn die Wiederaufnahme im Erststaat nach Art. 4 nicht mehr verlangt werden könne. Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4790/2007 vom 26. September 2007 habe sich das BFM auf diesen Artikel berufen, weshalb vorliegend auch gemäss Art. 2 Abs. 3 Übergangsvereinbarung die Verantwortung auf die Schweiz übergegangen sei. Ferner habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt. Im Rahmen der BzP und der Anhörung seien sie fast ausnahmslos zu ihrer Verfolgung im Heimatstaat Iran befragt worden, obwohl diese für die Beurteilung nach aArt. 34 AsylG irrelevant gewesen wäre. Hingegen sei ihre schwierige Situation in Griechenland nur marginal gestreift worden. Sie hätten sich zu keinem Zeitpunkt ausführlich dazu äussern können. Ferner seien sie der Ansicht, dass diese unvollständige Sachverhaltsfeststellung angesichts der Komplexität der Situation in Griechenland und der wenig definierten Praxis zum Umgang mit anerkannten Flüchtlingen aus Griechenland durch das rechtliche Gehör vom 5. August 2013 wohl kaum geheilt werden können, da das schriftliche Verfahren nicht ausreichend für eine zentrale Sachverhaltserstellung sein könne. Da die in ihrer diesbezüglichen Stellungnahme vorgebrachten Beweise und Vorbringen ohnehin nur mangelhaft gewürdigt worden seien, könne diese Frage an dieser Stelle offen bleiben. So seien ihrer Stellungnahme vom 6. September 2013 diverse Beweismittel und Dokumentationen beigelegt, welche belegten, dass ihr Fall einen Einzelfall einer unzumutbaren Rückkehr nach Griechenland bilde. Im angefochtenen Entscheid sei die Vorinstanz weder auf die der Stellungnahme beigelegten Unterlagen eingegangen noch habe sie sich individuell zu ihrer Situation in Griechenland geäussert. Dies stelle gleichzeitig auch eine Verletzung der Begründungspflicht dar. Diesbezüglich habe das BFM in seiner hauptsächlichen Argumentation drei Mal auf die Qualifikationsrichtlinie verwiesen, ohne sich aber mit dem tatsächlichen Ausmass der Umsetzung dieser Richtlinie zu beschäftigen. Trotz gegenteiliger Anhaltspunkte, welche durch die eingereichten Berichte belegt worden seien, werde von vornherein davon ausgegangen, dass sich Griechenland an die Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie halte. Eine Subsumtion im Einzelfall habe die Vorinstanz gänzlich unterlassen. Weiter stelle der Verstoss gegen Art. 6 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) einen weiteren groben Verfahrensfehler dar. So sei der Beschwerdeführer in der Anhörung nicht von einem gleichgeschlechtlichen Team befragt worden. Angesichts der massiven geschlechtsspezifischen Übergriffe, welche der Beschwerdeführer habe erleiden müssen, sei dieses Vorgehen rechtswidrig und zeige einmal mehr die Fehlerhaftigkeit des gesamten Verfahrens. Der Beschwerdeführer sei in dieser Situation überfordert und daher nicht in der Lage gewesen, selber noch stärker zu betonen, dass sein Problem die Situation in Griechenland gewesen sei und nicht über eine Rückkehr in den Iran gesprochen werden

müsste. Sie seien Opfer eines dilettantischen Verfahrens geworden, welches in seiner Fehlerhaftigkeit auch noch über zwei Jahre gedauert habe. Betreffend ihrem Eventualbegehren um Gewährung der vorläufigen Aufnahme sei auf BVGE 2011/35 zu verweisen, worin die vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) statuierte Umkehr der Beweislast bezüglich des Nachweises eines völkerrechtskonformen Verhaltens der griechischen Behörden übernommen worden sei. Daraus ergebe sich die Pflicht des BFM, vorliegend aufzuzeigen, inwiefern eine Rücküberstellung ihrer Familie nach Griechenland tatsächlich zulässig sei, und zu beweisen, dass ihr dort keine völkerrechtswidrige Behandlung drohe. Weder sei eine solche Prüfung im Rahmen eines Nichteintretensentscheides nach aArt. 34 AsylG möglich noch sei aus der Argumentation des BFM auch nur ansatzweise ersichtlich, dass die Beweislastumkehr berücksichtigt worden sei. Weiter seien die im Rahmen eines Dublin-Verfahrens gemachten Ausführungen in BVGE 2011/35 auch vorliegend anwendbar, zumal sie eine besonders exponierte Familie seien. Zwar würden sie in Griechenland ein Aufenthaltsrecht besitzen, jedoch habe sich der Beschwerdeführer durch sein Engagement für Flüchtlinge und Ausländer sowie durch verschiedene Berichte sehr exponiert. Dadurch sei er stärker als andere von rassistischen Übergriffen betroffen gewesen, welche auch gezielt gegen ihn ausgeübt worden seien. Seine Versuche, seine Rechte bei den griechischen Behörden alleine und mit Hilfe von Organisationen geltend zu machen, seien erfolglos geblieben. Die griechische Polizei habe sich in diesem Zusammenhang nicht als schutzbereit und schutzfähig erwiesen. Bei einer Wegweisung drohe die Gefahr einer menschenunwürdigen Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK. Zudem handle es sich bei ihnen um "verletzliche Personen" im Sinne der zitierten bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, zumal ihre Tochter krank und auf medizinische Leistungen angewiesen sei, deren Erhalt angesichts des selbst für Einheimische schwierigen Zugangs zu solchen Leistungen äusserst fragwürdig sei. Zudem stehe im Rahmen der Kinderrechtskonvention (KRK, SR 0.107) das Wohl des Kindes an erster Stelle. Vorliegend hätten sie innerhalb von zwei Jahren eine vollständige Integration in ihr Umfeld erreicht. Ihrer Tochter sei es trotz der schwierigen Vergangenheit und der kurzen Aufenthaltsdauer gelungen, innert kürzester Zeit ausgezeichnete schulische Leistungen zu erbringen und der deutschen Sprache mächtig zu werden. Da sie wohl nur noch marginal Griechisch sprechen dürfte, wäre eine Rückweisung nach Griechenland für die Entwicklung ihrer Tochter verheerend. Abgesehen von der nicht gesicherten medizinischen Unterstützung würde eine Wegweisung ins Ungewisse ihrer Tochter die komplette Grundlage und Stabilität entziehen und müsste auch als Verletzung der KRK und damit als unzulässig angesehen werden. Schliesslich sei ein Vollzug der Wegweisung auch als unzumutbar zu erachten. Im Sinne einer teleologischen Auslegung müsse in einem Fall wie dem ihren das Beschleunigungsgebot des Dublin-Systems analog angewendet werden. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil D-6982/2011 vom 9. August 2013 erkannt, dass bei einer Verfahrensdauer wie in ihrem Fall (28 Monate) dem Beschleunigungsgebot nicht genügend Rechnung getragen werde, und es sei ein Selbsteintritt angeordnet worden. Aufgrund der Befragungen hätten sie nach Treu und Glauben von einem positiven Entscheid des BFM ausgehen dürfen. Sie hätten eine schwierige Zeit hinter sich und sie würden alle stark unter der erneuten Unsicherheit leiden. Das Leben ihrer Tochter sei bisher von Instabilität geprägt gewesen und es wäre fatal für eine normale Entwicklung, sie erneut aus ihrem jetzigen Umfeld herauszureissen. 3.4. In ihrer Vernehmlassung hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, gemäss Art. 50 AsylG in Verbindung mit Art. 36 AsylIV 1 gelte ein Aufenthalt als asylsuchende Person nicht als

ordnungsgemässer Aufenthalt. Daher stelle sich vorliegend die Frage nach Zweitasyll nicht (mit Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2944/2011 vom 27. Mai 2011). Sowohl die Feststellung des Sachverhalts als auch die Würdigung der Beweismittel seien als ausreichend zu erachten. Den Beschwerdeführenden sei am 5. August 2013 zusätzlich ein rechtliches Gehör zu Griechenland gewährt worden. Von dieser Möglichkeit hätten sie Gebrauch gemacht und dem BFM ihre Situation in Griechenland ausführlich erläutert. Zudem habe die Beschwerdeführerin diverse Berichte über die Situation der Asylsuchenden in Griechenland eingereicht. Die im rechtlichen Gehör aufgeführten Punkte seien vom BFM im Entscheid allesamt gewürdigt worden, so auch die eingereichten Beweismittel. Dabei habe sich die Mehrzahl der Beweismittel auf die Situation der Asylsuchenden in Griechenland bezogen und weise keinen Bezug zum vorliegenden Fall auf, da es sich bei den Beschwerdeführenden um anerkannte Flüchtlinge handle. Zudem sei dem BFM die allgemeine Situation in Griechenland hinlänglich bekannt. Die griechischen Behörden hätten in ihrem Schreiben vom 19. Juli 2013 explizit bestätigt, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um anerkannte Flüchtlinge handle. Als solche hätten sie gemäss Qualifikationsrichtlinie Anspruch auf einen Aufenthaltstitel und verfügten daher über einen legalen Wohnsitz in Griechenland. Es könne davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführenden bei einer Rückkehr Anrecht auf Erneuerung ihrer griechischen Aufenthaltsbewilligungen hätten, weshalb sie bei einer Überstellung keine Inhaftierung oder sofortige Abschiebung ins Heimatland zu befürchten hätten. Das Bundesverwaltungsgericht gehe denn auch bei Griechenland nicht von einer generellen Unzulässigkeit von Rückführungen aus, den besonderen Umständen des Einzelfalls sei weiterhin Rechnung zu tragen, womit im Einzelfall - wenn günstige Voraussetzungen vorlägen - an der Rückführung nach Griechenland festgehalten werden könne (vgl. BVGE 2011/35 E. 4.1.3). Der Vollzug könne somit als zulässig bezeichnet werden. Ein solcher sei auch als zumutbar zu erachten, zumal anerkannte Flüchtlinge gemäss Qualifikationsrichtlinie ebenfalls Anspruch auf Unterstützung, Unterbringung und medizinische Betreuung hätten. Des Weiteren existierten in Griechenland zahlreiche private sowie internationale Hilfsorganisationen, an welche sich die Beschwerdeführenden wenden könnten. Zudem sei die Situation in Griechenland gemäss Aussagen des Beschwerdeführers sogar besser gewesen als in der Schweiz. Dieser habe gegenüber seiner zuständigen Sachbearbeiterin in der Wohnsitzgemeinde mehrmals erwähnt, dass sie es in Griechenland besser gehabt hätten als in der Schweiz. Sie hätten dort eine bessere Betreuung und grössere finanzielle Unterstützungsleistungen erhalten, ohne dass diese ständig an Bedingungen geknüpft worden seien. Zudem hätten sie dort nicht immer für alles Betteln müssen. Diese Erklärungen würden die Einschätzung des BFM, wonach eine Rückführung nach Griechenland vorliegend zumutbar sei, bestätigen. 3.5. In ihrer Replik vom 29. November 2013 brachten die Beschwerdeführenden vor, aus der von der Vorinstanz zitierten Bestimmung von Art. 36 AsylV 1 sei nicht zu ersehen, weshalb vorliegend die Voraussetzungen nicht erfüllt sein sollten. Das zitierte Urteil sei im Weiteren ein Einzelrichterentscheid und stelle keine gefestigte Rechtspraxis dar. Zudem sei der Begriff einer fremdenpolizeilichen Bewilligung umstritten, gerade bei der Übertragung in den Asylbereich. Vielmehr seien gemäss EMARK 2002/10 die Bestimmungen der Europäischen Vereinbarung über den Übergang der Flüchtlingseigenschaft zu berücksichtigen. Die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) habe in diesem Entscheid betont, dass der Übergang der Flüchtlingseigenschaft automatisch stattgefunden habe, wenn der erstinstanzliche Entscheid erst nach zwei Jahren ergangen sei.

Das BFM müsse sich seine Unterlassung selber zuschreiben, innert zweier Jahre seine Missbilligung des Übergangs der Flüchtlingseigenschaft anzuzeigen. Im Übrigen hätten andere europäische Staaten ähnliche Regelungen, so beispielsweise Grossbritannien. Weiter werde in der Vernehmlassung nicht erklärt, weshalb das BFM eine Prüfung von Art. 50 AsylG komplett unterlassen habe. Auch auf den Ablauf der Gültigkeit des Reiseausweises werde nicht eingegangen, weshalb auch auf Stufe Vernehmlassung offensichtlich keine vertiefte Auseinandersetzung mit Art. 50 AsylG stattgefunden habe. Sodann unterlasse das BFM jegliche individuelle Prüfung betreffend das Vorhandensein allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse, sondern berufe sich lediglich auf abstrakte Regelungen, welche ausreichenden Anspruch auf entsprechenden Schutz und Leistungen gewähren würden. Allgemein sei jedoch bekannt, dass in Griechenland gerade nicht die rechtlichen Voraussetzungen problematisch seien, sondern deren praktische Umsetzung. Die Berufung auf theoretisch bestehende Rechtsgrundlagen wie die Qualifikationsrichtlinie würden bei der Beurteilung der individuellen Zumutbarkeit wenig weiterhelfen. Das BFM berufe sich auf "günstige Voraussetzungen" im Einzelfall, sage jedoch nicht, weshalb diese in ihrem konkreten Fall vorliegen würden. Immerhin handle es sich bei ihnen um eine Familie mit einem kranken Kind, welches durch mediale Aufmerksamkeit bereits im Fokus von Rechtsradikalen und Behörden gestanden habe. Das BFM behaupte erneut, in Griechenland gebe es Anspruch auf Unterbringung, Schutz und medizinische Leistungen, ohne aber Stellung zu nehmen, ob Einzelpersonen diese Ansprüche auch nur annähernd einlösen könnten. Angesichts der Tatsache, dass genau dies allgemein in Abrede gestellt werde und von Gerichten bestätigt worden sei, wirke diese Argumentation äusserst oberflächlich. Das von der Vorinstanz aufgeführte Argument, wonach der Beschwerdeführer gegenüber seiner Wohnsitzgemeinde behauptet habe, in Griechenland sei ohnehin alles besser gewesen, treffe nicht zu, zumal sich die Gemeinde auf Nachfrage von einer solchen Aussage distanziert habe. Ohnehin sei es falsch - selbst wenn eine solche Aussage gefallen wäre -, diese als Kriterium für das Nichtvorliegen eines Wegweisungsvollzugshindernisses heranzuziehen, zudem ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs, ohne Akteneinsicht und ohne Zustimmung der vermeintlichen Urheber. Darin sei ein grober Verfahrensfehler zu erkennen.

4.1. Im Verwaltungsverfahren im Allgemeinen und im Asylverfahren im Besonderen gilt der Untersuchungsgrundsatz. Danach stellt die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG; vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG). Die Bestimmung von Art. 13 VwVG beschränkt den Untersuchungsgrundsatz und hält fest, dass die Parteien verpflichtet sind, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken. Eine im Vergleich zum Verwaltungsverfahren verstärkte Mitwirkungspflicht ist in Art. 8 AsylG vorgesehen und detailliert umschrieben. Dahinter steckt der Grundgedanke, dass die zuständige Behörde den Sachverhalt nicht selber ermitteln muss, wenn ein Asylsuchender die erforderliche Mitwirkung verweigert. Für das erstinstanzliche Asylverfahren bedeutet dies, dass das BFM zur richtigen und vollständigen Ermittlung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist und Elemente, die zugunsten der asylsuchenden Person sprechen, ebenso zu ermitteln hat wie solche, die sich zu ihren Ungunsten auswirken (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1).

4.2. Weiter verlangt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG, Art. 32 Abs. 1 VwVG) unter anderem, dass die verfügende Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidbegründung niederschlagen muss (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen hat

die verfügende Behörden demnach die Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung des Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Mit der Pflicht zur Offenlegung der Entscheidungsgründe kann zudem in der Regel verhindert werden, dass sich die Behörde von unsachgemässen Motiven leiten lässt (vgl. dazu Lorenz Kneubühler in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, N. 6 ff. zu Art. 35; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, N. 629 ff.; BVGE 2013/34 E. 4.1; 2007/30 E. 5.6; BGE 134 I 83 E. 4.1).

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden rügten zunächst, dass das BFM ihren Anspruch auf Zweitasyll gemäss Art. 50 AsylG - wonach Flüchtlingen, die in einem andern Staat aufgenommen worden sind, in der Schweiz Asyl gewährt werden kann, wenn sie sich seit mindestens zwei Jahren ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz aufhalten - in keiner Weise berücksichtigt oder auch nur erwähnt habe. Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführenden als in Griechenland anerkannte Flüchtlinge am 6. Juli 2011 ihre Asylgesuche einreichten und der angefochtene Entscheid des BFM am 13. September 2013 erging und am 30. September 2013 eröffnet wurde. Somit sind seit der Registrierung der Beschwerdeführenden durch die Schweizer Behörden und dem ablehnenden Asylentscheid in der Tat über zwei Jahre verstrichen, ohne dass sich die Vorinstanz in diesem Zusammenhang im angefochtenen Entscheid zur Frage des allfälligen Vorliegens von Zweitasyll im Sinne von Art. 50 AsylG geäussert hätte. In ihrer Vernehmlassung vom 6. November 2013 brachte sie unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vor, die Frage nach Zweitasyll habe sich vorliegend nicht gestellt, da gemäss Art. 50 AsylG in Verbindung mit Art. 36 AsylV 1 ein Aufenthalt als asylsuchende Person nicht als ordnungsgemässer Aufenthalt gelte. Zu diesen Feststellungen konnten sich die Beschwerdeführenden äussern und brachten in ihrer Stellungnahme vom 29. November 2013 sinngemäss vor, der vorinstanzliche Einwand vermöge nicht zu überzeugen und überdies handle es sich beim zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts um einen Einzelrichterentscheid, der keine gefestigte Rechtspraxis darstelle. Auch wenn sich die verfügende Behörde nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, sondern sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann (vgl. BVGE 2013/34 E. 4.1), ist die gerügte Unterlassung der Vorinstanz zu Recht als Mangel in der Begründung des angefochtenen Entscheides zu qualifizieren, zumal die Frage des allfälligen Vorliegens von Zweitasyll gemäss Art. 50 AsylG in der vorliegenden Fallkonstellation durchaus von erheblicher Bedeutung ist, auch wenn in der Sache selber den Argumenten der Beschwerdeführenden letztlich nicht gefolgt werden kann. So sind die landesrechtlichen Bestimmungen zum Zweitasyll entsprechend der Übergangsvereinbarung auszulegen, welche Art. 50 AsylG vorgeht (vgl. Urteil E-4852/2014 vom 23. September 2014 E. 4.1 m.w.H.). Art. 2 Abs. 1 Übergangsvereinbarung sieht, soweit vorliegend relevant, vor, dass der Übergang der Verantwortung für einen Flüchtling als geschehen gilt, sobald sich dieser während eines Zeitraums von zwei Jahren tatsächlich und ununterbrochen im Zweitstaat mit Zustimmung von dessen Behörden aufgehalten hat. Die im erwähnten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts durchgeführte und mit Art. 2 Übergangsvereinbarung konforme Auslegung des Begriffs "ordnungsgemäss" im Sinne von Art. 50 AsylG ergab, dass ein solcher ordnungsgemässer Aufenthalt den Besitz einer fremdenpolizeilichen Bewilligung

voraussetzt und das sich direkt aus dem Gesetz ergebende, rein prozedurale Anwesenheitsrecht Asylsuchender nach Art. 42 AsylG keinen ordnungsgemässen Aufenthalt darstellt. Die anderslautende Ansicht der Beschwerdeführenden, wonach aus Gründen der Rechtssicherheit ein legales, faktisches Aufenthaltsrecht - somit auch ein N-Ausweis - als ausreichend bezeichnet werden müsse, ist demnach unzutreffend.

E. 5.2

Sodann bringen die Beschwerdeführenden vor, es falle überdies eine faktische Übernahme der Flüchtlingseigenschaft durch die Schweiz in Betracht, da ihre Reiseausweise abgelaufen seien und ein Ersuchen um Rückübernahme des Flüchtlings gemäss Art. 4 Übergangsvereinbarung nur innert sechs Monaten nach Ablauf des Reiseausweises gestellt werden könne. Andernfalls gelte die Verantwortung als übergegangen. So statuiere denn auch Art. 2 Abs. 3 Übergangsvereinbarung, dass der Übergang der Verantwortung auch dann geschehen sei, wenn die Wiederaufnahme im Erststaat nach Art. 4 nicht mehr verlangt werden könne. Gemäss Art. 4 Übergangsvereinbarung wird der Flüchtling, solange der Übergang der Verantwortung gemäss Art. 2 Abs. 1 und 2 nicht geschehen ist, jederzeit im Hoheitsgebiet des Erststaates wieder aufgenommen, selbst wenn sein Reiseausweis abgelaufen ist. Im letzten Fall wird er auf einfaches Ersuchen des Zweitstaates hin wieder aufgenommen, vorausgesetzt, dass dieses Ersuchen innert sechs Monaten nach Ablauf des Reiseausweises gestellt wird. Vorliegend sind die durch die griechischen Behörden ausgestellten Reisepässe für Flüchtlinge der Beschwerdeführer am 7. September 2011 (Beschwerdeführer) beziehungsweise am 16. November 2012 (Beschwerdeführerin und Tochter) abgelaufen. Mithin ist die erwähnte sechsmonatige Frist mit Bezug auf das Ersuchen des BFM an die griechischen Behörden vom 4. April 2013 zwar nicht bezüglich der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter, jedoch hinsichtlich des Beschwerdeführers überschritten. Da in casu ein Übergang der Verantwortung gemäss Art. 2 Abs. 1 und 2 Übergangsvereinbarung - in Ermangelung eines ordnungsgemässen zweijährigen Aufenthaltes in der Schweiz - noch gar nicht geschehen konnte, wäre in der Tat eine allfällige Übernahme der Flüchtlingseigenschaft der Schweiz im Rahmen von Art. 4 Übergangsvereinbarung zu prüfen. Die Folge die sich für den Zweitstaat ergibt, wenn er innerhalb der genannten Frist ein solches Gesuch nicht stellt, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 3 Übergangsvereinbarung. Danach gilt ein Übergang der Verantwortung auf den Zweitstaat als erfolgt, wenn die Wiederaufnahme im Erststaat aufgrund von Art. 4 nicht mehr verlangt werden kann (vgl. Urteil D-4790/2007 vom 26. September 2007 E. 4.3.1). Das BFM hat sich hierzu weder in der angefochtenen Verfügung noch in seiner Vernehmlassung geäussert, was ebenfalls eine Verletzung der Begründungspflicht darstellt.

E. 5.3

Weiter machten die Beschwerdeführenden geltend, die Vorinstanz sei auf die mit ihrer Stellungnahme vom 6. September 2013 eingereichten Beweismittel und Dokumentationen, welche belegten, dass ihr Fall einen Einzelfall einer unzumutbaren Rückkehr nach Griechenland bilde, nicht eingegangen und habe sich auch nicht individuell zu ihrer Situation in Griechenland geäussert. Das BFM habe im Wesentlichen wiederholt auf die Qualifikationsrichtlinie verwiesen, ohne sich aber mit dem tatsächlichen Ausmass der Umsetzung dieser Richtlinie auseinanderzusetzen. Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung fest, es habe in seinem Entscheid sowohl die im Rahmen des rechtlichen Gehörs vorgebrachten Punkte als auch die von den Beschwerdeführenden eingereichten Beweismittel gewürdigt. Diesbezüglich habe sich die Mehrzahl der Beweismittel auf die

Situation der Asylsuchenden in Griechenland bezogen und weise keinen Bezug zum vorliegenden Fall auf, da es sich bei den Beschwerdeführenden um anerkannte Flüchtlinge handle. Der vorinstanzlichen Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. So sind weder aus dem Nichteintretensentscheid noch aus der Vernehmlassung des BFM irgendwelche Hinweise auf eine Würdigung der eingereichten Unterlagen erkennbar, so insbesondere hinsichtlich der individuellen Situation der Beschwerdeführenden. Zwar wurde im Sachverhalt der angefochtenen Verfügung die Einreichung diverser Beweismittel durch die Beschwerdeführenden erwähnt, ohne danach aber in den Erwägungen weiter darauf einzugehen. Diesbezüglich ist insbesondere auf das Schreiben von M.T. des GCR vom 19. August 2013 hinzuweisen, das sich nicht nur in allgemeiner Weise zur Situation von anerkannten Flüchtlingen in Griechenland, sondern teilweise auch zur individuellen Situation der Beschwerdeführenden äussert. Darin ist eine weitere Verletzung der Begründungspflicht und mithin des rechtlichen Gehörs zu erblicken.

E. 5.4

Damit steht fest, dass sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht mit allen wesentlichen Vorbringen der Beschwerdeführenden befasst und damit ihre Begründungspflicht und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, wenngleich nicht in einer Weise, welche die sachgerechte Anfechtung verunmöglicht hätte. Die angefochtene Verfügung ist daher in diesen Punkten als offensichtlich ungenügend begründet zu erachten. Unter diesen Umständen braucht auf die weiteren Rügen in formeller sowie in materieller Hinsicht nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 5.5

Angesichts dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob die festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs und die unvollständige Feststellung des Sachverhaltes geheilt werden können oder zur Kassation der angefochtenen Verfügung führen müssen. Grundsätzlich führt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund der formellen Natur dieses Anspruches ungeachtet der materiellen Auswirkungen zur Aufhebung des betreffenden Entscheides (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4 m.w.H.). Das Bundesverwaltungsgericht ging in seiner bisherigen Praxis davon aus, dass Gehörsverletzungen und unvollständige Sachverhaltsfeststellungen aufgrund der umfassenden Kognition der Beschwerdeinstanz in bestimmten Schranken geheilt werden können. Dies gilt unter der Geltung des revidierten Art. 106 AsylG (Wegfall der Überprüfbarkeit der Angemessenheit; vgl. aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) grundsätzlich weiterhin, wobei Gehörsverletzungen, die sich auf einen Aspekt der Angemessenheit beziehen, vom Bundesverwaltungsgericht fortan nicht mehr geheilt werden können. Eine Gehörsverletzung kann dann geheilt werden, wenn das Versäumte nachgeholt wird, der Beschwerdeführer dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand sowie Rechtsanwendung zukommt, die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.4.4 m.w.H.).

E. 5.6

Vorliegend sind die festgestellten Verletzungen des rechtlichen Gehörs als schwerwiegend zu bezeichnen, zumal aufgrund der Aktenlage nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sich dabei um ein Versehen handelte, weshalb eine Heilung nicht angebracht ist. Die angefochtene Verfügung ist demnach aufzuheben und die Sache zur formell korrekten

Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt wurde. Die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Anträge und Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

E. 7.2

Den Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin reichte mit ihrer ergänzenden Eingabe vom 10. Oktober 2013 ihre Kostennote gleichen Datums zu den Akten und machte für das Beschwerdeverfahren einen Aufwand von vierzehn Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 200.- und Auslagen von pauschal Fr. 20.- geltend, was einen Betrag von Fr. 2820.- ergibt. Der weitere Aufwand für die Eingaben der Rechtsvertreterin vom 29. November 2013 (Replik) und vom 11. Dezember 2013 (Beweismittelleingabe) sind darin nicht berücksichtigt. Dieser weitere Aufwand kann aufgrund der Akten jedoch zuverlässig abgeschätzt werden (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE) und ist vorliegend auf zwei Stunden zu beziffern. Allerdings ist der in der Kostennote ausgewiesene Aufwand angemessen zu kürzen. So stellen sich die Ausführungen in der Beschwerdeschrift teilweise als blosser Wiederholung des von den Beschwerdeführenden bereits dargelegten Sachverhalts und der vorinstanzlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie als inhaltliche Zusammenfassung von gerichtlichen Entscheiden dar. Den Beschwerdeführenden ist zu Lasten des SEM aufgrund der Aktenlage, obiger Ausführungen zur Kostennote vom 10. Oktober 2013 sowie des weiteren Aufwandes, der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in ähnlichen Fällen eine Parteientschädigung für den Aufwand ihrer Rechtsvertreterin von insgesamt Fr. 2230.- (inkl. Auslagen) zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.