



## Urteil vom 29. Oktober 2015

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richterin Regula Schenker Senn;  
Gerichtsschreiberin Sarah Ferreyra.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, Geburtsdatum unbekannt,  
Afghanistan,  
vertreten durch MLaw Gian Ege,  
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM;**  
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Erhebung eines Gebührenvorschusses und Ablehnung der  
aufschiebenden Wirkung in einem Wiederwägungsverfahren;  
Zwischenverfügung des SEM vom 5. Oktober 2015 /  
N (...)

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass das SEM mit Verfügung vom 12. August 2015 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 27. Juni 2015 in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) nicht eintrat, dessen Wegweisung aus der Schweiz nach Ungarn verfügte, deren Vollzug anordnete, dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten aushändigte und feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5262/2015 vom 7. September 2015 die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 28. August 2015 abwies, soweit es darauf eintrat,

dass der Beschwerdeführer am 18. September 2015 ein Wiedererwägungsgesuch beim SEM einreichte, dabei auf die Situation in Ungarn hinwies und seine Tazkara im Original mit dem DHL- und Leopards-Courier-Briefumschlag einreichte, womit er seine Minderjährigkeit beweise, und beantragte, der Vollzug der Wegweisung sei während der Zeit des anhängig gemachten Verfahrens auszusetzen,

dass das SEM mit Zwischenverfügung vom 5. Oktober 2015 – eröffnet frühestens am 9. Oktober 2015, gemäss Angaben des Rechtsvertreters am 13. Oktober 2015; ein Rückschein ist nicht in den Akten – den Beschwerdeführer aufforderte, einen Gebührevorschuss von Fr. 600.– einzuzahlen, ansonsten auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten werde, und feststellte, der Vollzug der Wegweisung werde nicht ausgesetzt,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Oktober 2015 gegen diese Zwischenverfügung beim Bundesverwaltungsgericht, handelnd durch seinen Rechtsvertreter, Beschwerde erheben und beantragen liess, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und das SEM anzuweisen, ohne Erhebung eines Kostenvorschusses auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten und für die Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs den Vollzug der Wegweisung auszusetzen,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt wurde, es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, der Beschwerde sei im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung

nach Ungarn abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der vorliegenden Beschwerde entschieden habe,

dass mit der Beschwerde eine Kostennote eingereicht wurde,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 15. Oktober 2015 den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG aussetzte,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG, Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass nachdem nach Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsweg weitergezogen werden können, das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig – unter dem Vorbehalt ihrer Anfechtbarkeit – für die Beurteilung von Beschwerden gegen im Wiedererwägungsverfahren getroffene Zwischenverfügungen ist,

dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass eine Verfügung des SEM, mit der in einem Wiedererwägungsverfahren gestützt auf Art. 111d Abs. 3 AsylG ein Gebührenvorschuss erhoben und gleichzeitig das Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs

abgewiesen wird, in Bezug auf die Gebührenvorschusserhebung nicht anfechtbar ist, wohl aber in Bezug auf die Verweigerung der Vollzugsaussetzung, weil sie im Sinne von Art. 107 Abs. 2 Bst. a AsylG einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. BVGE 2008/35 E. 3.4 ff., 2007/18 E. 4),

dass folglich auf die Beschwerde betreffend Erhebung eines Gebührenvorschusses nicht einzutreten ist und der Umfang der Anfechtung der vorliegenden Zwischenverfügung des SEM auf den Aspekt der vorsorglichen Massnahme (Aussetzung des Wegweisungsvollzugs) beschränkt ist,

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich, wie nachstehend aufgezeigt, es sich vorliegend um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet wurde,

dass mit Beschwerde im Bereich des Asylgesetzes die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass die Einreichung eines Wiedererwägungsgesuches den Vollzug nicht hemmt, die für die Behandlung zuständige Behörde auf Ersuchen wegen einer konkreten Gefährdung der gesuchstellenden Person im Herkunfts- oder Heimatstaat jedoch die aufschiebende Wirkung herstellen kann (Art. 111b Abs. 3 AsylG),

dass das SEM in der Zwischenverfügung vom 5. Oktober 2015 das Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs abgewiesen hat mit der Begründung, der erhebliche Anstieg der Asylgesuchszahlen habe in Ungarn offenbar seit Frühjahr 2015 zu einer Verschlechterung der Aufnahmebedingungen in Ungarn geführt, der Beschwerdeführer als Dublin-Rückkehrer habe jedoch Zugang zu einer Unterkunft in Ungarn und die hinreichende Versorgung von asylsuchenden Personen in Ungarn sei weiterhin gewährleistet,

dass sich die Lage in Ungarn seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts am 7. September 2015 nicht massgeblich verändert habe, weshalb kein Grund zur Annahme bestehe, Ungarn enthalte ihm die gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vor, oder er gerate wegen den zu erwartenden Aufenthaltsbedingungen in eine existenzielle Notlage,

dass keine Hinweise vorlägen, die ungarischen Behörden würden das neue Gesetz auch bei Asylsuchenden, die ihr Gesuch vor dem 1. August 2015 eingereicht hätten, anwenden,

dass bereits im Entscheid vom 12. August 2015 dargelegt worden sei, das SEM gehe von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers aus, was vom Bundesverwaltungsgericht im Urteil vom 7. September 2015 gestützt worden sei,

dass die Nachreichung des angeblichen Originals seiner Tazkara an dieser Einschätzung nichts zu ändern vermöge, eine Tazkara leicht zu fälschen und in Afghanistan gegen Bezahlung einfach erhältlich sei, die Echtheit des eingereichten Dokuments auch deshalb angezweifelt werde, da der Beschwerdeführer in der Befragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) vom 17. Juli 2015 ausgeführt habe, er habe noch keine Tazkara,

dass in der Beschwerde vom 14. Oktober 2015 geltend gemacht wird, die Veränderung und Verschärfung der Situation in Ungarn in den letzten Wochen, liessen Zweifel an der Zulässigkeit beziehungsweise Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs erkennen und die momentane Lage vor Ort sei unübersichtlich, auch das ungarische Helsinki Komitee sei nicht in der Lage eine treffende Lageeinschätzung vorzunehmen,

dass sich das SEM in der Zwischenverfügung nicht zur aktuellen Situation äussere und der blosser Verweis auf das Urteil vom 7. September 2015 nicht genüge, da sich die Situation seither nochmals massiv verschlechtert habe,

dass im ungarischen Asylwesen momentan eine Situation allgemeiner Überforderung herrsche, im Schnellverfahren Notleidende abgeschoben würden und erst kürzlich für Teile des Landes der Notstand ausgerufen worden sei,

dass das ungarische Parlament eine neue Asylgesetzgebung verabschiedet habe und diese Mitte September 2015 nochmals verschärft habe,

dass verdichtete Anzeichen bestünden, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass die neue Regelung auch auf ältere (vor dem 1. August 2015 gestellte Asylgesuche) angewendet werden könnten (Telefonische Auskunft des Ungarischen Helsinki Komitees gegenüber der Schweizerischen Flüchtlingshilfe [SFH] vom 26. August 2015),

dass Serbien als sicherer Drittstaat erachtet werde, was dazu führe, dass 99% der Asylsuchenden keinen Anspruch auf Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens in Ungarn hätten, da die gewöhnliche Fluchtroute nach Ungarn durch Serbien verlaufe und somit die ungarischen Behörde nicht auf ihre Asylgesuche eintreten werde und sie nach Serbien zurückweise, ohne dass ihre Asylgründe jemals materiell von einem Dublin-Staat geprüft würden,

dass mit dem neuen Asylgesetz die Möglichkeiten, Asylsuchende zu inhaftieren, massiv erweitert worden seien und insbesondere Dublin-Rückkehrende von der Inhaftierung betroffen seien, die Anforderungen an die Unterbringung massiv gesenkt, die Zustände in den Unterkünften sich weiter verschlechtern und die Obdachlosigkeit von Asylsuchenden steigen, Verfahrensfristen verkürzt und polizeiliche Befugnisse ausgeweitet würden, und es im Ergebnis darum gehe, das Asylrecht soweit als möglich einzudämmen, um es faktisch aufzuheben,

dass dementsprechend momentan nicht vom Zugang zu einem rechtsgenügenden Asylverfahren ausgegangen werden könne,

dass verschiedene deutsche Gerichte vor dem Hintergrund der Ereignisse der letzten Wochen den Vollzug von Dublin-Rückschiebungen nach Ungarn ausgesetzt hätten,

dass angesichts der in der Beschwerde aufgeführten und in diversen Berichten bestätigten Verschlechterung der Situation in Ungarn in den letzten Wochen eine konkrete Gefährdung des Beschwerdeführers in Ungarn nicht auszuschliessen ist,

dass der Beschwerdeführer zudem eine Tazkara im Original eingereicht hat, um damit sein Geburtsdatum und damit seine Minderjährigkeit zu belegen,

dass das SEM in der Zwischenverfügung zwar zu Recht feststellte, dass eine Tazkara nicht fälschungssicher sei und ihr deswegen nur ein verminderter Beweiswert zukomme,

dass diese jedoch nicht ohne genauere Betrachtung als Fälschung deklariert werden darf (vgl. BGE 2013/30 E. 4.2.2 m.w.H.),

dass der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung im EVZ angab, seine Tazkara befinde sich in Pakistan (vgl. Akte A7/11 S. 3), und die Bemerkung anlässlich des rechtlichen Gehörs zum Alter am Ende der Befragung (vgl. Akte A7/11 S. 7) "Sie erwähnten eine afghanische Taskera mit ihrem Alter darauf...sie lebten ja nie in Afghanistan." nicht schlüssig ist und daraus nicht hervorgeht, was gefragt werden sollte beziehungsweise wurde,

dass der Beschwerdeführer sodann von der befragenden Person, auch nicht auf den Widerspruch (Tazkara in Pakistan einerseits, keine Tazkara andererseits) aufmerksam gemacht worden ist,

dass die Original-Tazkara sodann vor dem Erhalt des Urteils vom 7. September 2015 aus B.\_\_\_\_\_ (Pakistan) in die Schweiz versendet worden ist (siehe Briefumschläge), was immerhin ein Indiz dafür ist, dass sich seine Tazkara wie vom Beschwerdeführer angegeben, in Pakistan befand,

dass die durchgeführte Knochenaltersanalyse angesichts der geringen Abweichung nicht dazu taugt, die Differenz zwischen dem angegebenen Alter und dem Alter des Abklärungsergebnisses, das angegebene Geburtsdatum zu bestreiten und auch das Aussehen des Beschwerdeführers oder die selbstständig zurückgelegte interkontinentale Reise nicht geeignet sind, auf die Volljährigkeit zu schliessen (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.2.1 und E. 4.2.3),

dass deshalb zur Feststellung des Alters des Beschwerdeführers die eingereichte Original-Tazkara bei der Beurteilung seiner Minderjährigkeit zu berücksichtigen sein wird,

dass unter diesen Umständen der Beschwerdeführer Vorbringen geltend gemacht und Beweismittel eingereicht hat, die eine Gefährdung des Beschwerdeführers bei einem Wegweisungsvollzug nach Ungarn nicht ausschliessen,

dass demnach im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der summarischen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs vom 5. Oktober 2015 das Gesuch um Aussetzung des Vollzuges der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme (Art 56 VwVG) gutzuheissen gewesen wäre,

dass damit das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss kommt, dass das SEM das Wiedererwägungsgesuch in seiner summarischen Beweiswürdigung zu Unrecht als aussichtslos erachtete und die Aussetzung des Vollzugs verweigerte, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit drauf einzutreten ist,

dass das SEM anzuweisen ist, das Wiedererwägungsverfahren fortzusetzen,

dass die vom Bundesverwaltungsgericht angeordnete Aussetzung des Wegweisungsvollzugs aufrechterhalten bleibt, bis das SEM über das Wiedererwägungsgesuch entschieden hat,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass sich mithin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos erweisen,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines 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 ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist,

dass aufgrund der eingereichten Kostennote vom 14. Oktober 2015, welche als angemessen erachtet wird, die Parteientschädigung auf Fr. 1202.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass das SEM anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)



**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Das SEM wird angewiesen, die vom Bundesverwaltungsgericht angeordnete Aussetzung des Wegweisungsvollzugs aufrecht zu erhalten, bis es über das Wiedererwägungsgesuch entschieden hat.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1202.50 auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Sarah Ferreyra

Versand: