



## Urteil vom 6. Februar 2017

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richter Daniel Willisegger;  
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Syrien,  
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 29. Dezember 2016 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführerin – eine Staatsangehörige von Syrien – am 11. Februar 2016 um die Gewährung von Asyl in der Schweiz ersuchte,

dass vom SEM am folgenden Tag aufgrund einer Abfrage unter anderem der Eurodac-Datenbank festgestellt wurde, dass sie vor der Schweiz bereits in Deutschland einen Asylantrag gestellt hatte (act. A3/A4 [Eurodac-Auszug]),

dass sich die Beschwerdeführerin im Rahmen der Befragungen zur Person vom 17. Februar 2016 gegen eine allfällige Wegweisung nach Deutschland aussprach (vgl. dazu im Einzelnen die Akten),

dass das SEM am 1. März 2016 gestützt auf die Bestimmungen des Dublin-Verfahrens ein Ersuchen um Wiederaufnahme der Beschwerdeführerin an Deutschland sandte (act. A10), welches jedoch von Deutschland mit Erklärung vom 15. März 2016 abgelehnt wurde (act. A14),

dass das SEM zwar noch am gleichen Tag mit einer sogenannten Remonstration an die deutsche Dublin-Behörde gelangte (act. A15), dem Staatssekretariat indes innert der verordnungsgemässen Frist von zwei Wochen zur Beantwortung dieses Begehrens (gemäss Art. 5 Abs. 2 DVO) keine Antwort der deutschen Dublin-Behörde zuzuging,

dass die deutsche Dublin-Behörde dem Staatssekretariat erst am 1. Dezember 2016 die Erklärung zukommen liess, dem Ersuchen vom 1. März 2016 werde entsprochen und die Beschwerdeführerin werde von der Bundesrepublik Deutschland übernommen (act. A22/A23),

dass die Beschwerdeführerin am 7. Dezember 2016 vom SEM aufgefordert wurde, sich innert Frist zur Frage der geplanten Überstellung nach Deutschland zu äussern, worauf sie dem SEM am 21. Dezember 2016 durch ihren Rechtsvertreter mitteilen liess, mangels diesbezüglicher Angaben sei es für sie unklar, ob die massgeblichen Dublin-Fristen tatsächlich eingehalten worden seien, weshalb sie um Zustellung aller relevanten Akten ersuche, wie auch um eine Erklärung zur Frage der Fristwahrung,

dass dieses Akteneinsichtsgesuch vom SEM nicht beantwortet wurde, sondern das Staatssekretariat mit Verfügung vom 29. Dezember 2016 (eröffnet am 5. Januar 2017) nach den Bestimmungen des Dublin-Verfahrens und

in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eintrat und deren Wegweisung aus der Schweiz nach Deutschland anordnete,

dass das Staatssekretariat zugleich eine Ausreisefrist auf den Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist ansetzte, den Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte, der Beschwerdeführerin die gemäss Aktenverzeichnis editionspflichtigen Akten zustellte und festhielt, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass dabei vom Staatssekretariat zentrale Aktenstücke zum Dublin-Verfahren von einer Einsichtnahme ausgeschlossen wurden, indem der Beschwerdeführerin vom SEM lediglich der Eurodac-Auszug (act. A4) und die anonymisierte Fassung der Wiederaufnahmeerklärung vom 1. Dezember 2016 (act. A23) zugestellt wurden, wogegen das Staatssekretariat sein Wiederaufnahmeersuchen vom 1. März 2016 (act. A10), die Ablehnungserklärung aus Deutschland vom 15. März 2016 (act. A14) und sein Remonstrationsbegehren vom gleichen Tag (act. A15) durch entsprechende Vermerke im Aktenverzeichnis (Klassierung als "A-Akten") wegen angeblich überwiegenden Geheimhaltungsinteressen (gemäss Art. 27 VwVG) von einer Einsichtnahme vollständig ausnahm,

dass die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid am 9. Januar 2017 durch ihren Rechtsvertreter Beschwerde erhob,

dass sie in ihrer Eingabe zur Hauptsache die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache ans SEM beantragte, zwecks erneuter Beurteilung der Sache, eventualiter verbunden mit der Anweisung an das SEM, sich für ihr Asylgesuch als zuständig zu erklären,

dass sie in prozessualer Hinsicht um ein vorsorgliches Aussetzen des Wegweisungsvollzuges und um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Erlass der Verfahrenskosten und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht ersuchte,

dass sie im Rahmen ihrer Eingabe namentlich eine Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör rügte und diesbezüglich geltend machte, ihr seien die massgeblichen Akten zum Dublin-Verfahren nicht hinreichend offengelegt worden und eine Erläuterung, worauf sich das SEM in seinem Entscheid stütze, fehle gänzlich,

dass vor dem Hintergrund der nachfolgenden Erwägungen für die weiteren Beschwerdevorbringen auf die Akten verwiesen werden kann,

dass nach Eingang der Beschwerde der Vollzug der Wegweisung einstweilen ausgesetzt wurde (vgl. dazu die Akten),

dass mit Zwischenverfügung vom 13. Januar 2017 dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Art. 107a AsylG) entsprochen, für den Entscheid über das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten (Art. 65 Abs. 1 VwVG) auf einen späteren Zeitpunkt verwiesen, auf das Erheben eines Kostenvorschusses (Art. 63 Abs. 4 VwVG) verzichtet und das SEM zum Schriftenwechsel (Art. 57 Abs. 1 VwVG) eingeladen wurde,

dass dabei im Rahmen dieser Zwischenverfügung festgehalten wurde, dass der vorliegend ersichtliche, nahezu vollständige Ausschluss von zentralen Aktenstücken zum Dublin-Verfahren einer Überprüfung kaum standhalten dürfte,

dass die Beschwerdeführerin am 16. Januar 2017 eine aktuelle Fürsorgebestätigung nachreichen liess,

dass das SEM im Rahmen seiner Vernehmlassung vom 23. Januar 2017 an der angefochtenen Verfügung festhielt und die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass dabei vom Staatssekretariat unter anderem ausgeführt wurde, der Beschwerdeführerin sei mit der Eröffnung des Asylentscheides und damit nach Abschluss des Verfahrens gemäss Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG Akteneinsicht gewährt worden, jedoch sei die Paginierung der Akten bedauerlicherweise durch eine üblicherweise nicht mit dem Dublin-Verfahren befasste Stelle im SEM und nicht gemäss der üblichen Klassifizierung erfolgt,

dass es der Beschwerdeführerin jedoch möglich gewesen sei, gegen die angefochtenen Verfügung wirkungsvoll Beschwerde zu führen, weshalb das Staatssekretariat davon ausgehe, die Verletzung des rechtlichen Gehörs könne geheilt werden,

dass vor dem Hintergrund der nachfolgenden Erwägungen für den weiteren Inhalt der Vernehmlassung auf die Akten verwiesen werden kann,

dass die vorinstanzliche Vernehmlassung der Beschwerdeführerin mit vorliegendem Urteil zur Kenntnisnahme zugestellt wird,

dass die Beschwerdeführerin am 31. Januar 2017 über ihren Rechtsvertreter und unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-254/2017 vom 26 Januar 2016 eine Beschwerdeergänzung nachreichen liess,

dass dem SEM mit vorliegendem Urteil das Doppel dieser Eingabe zugestellt wird,

### **und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM entscheidet, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches 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 sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG oder AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG; Art. 6 und 105 ff. AsylG),

dass im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden kann (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1-3 AsylG), die Beurteilungskompetenz des Gerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob das Staatssekretariat zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.),

dass die Beschwerdeführerin legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und sich ihre Eingabe als frist- und formgerecht erweist (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass die Beschwerde sodann – wie nachfolgend aufgezeigt – nach Eingang der vorinstanzlichen Vernehmlassung als offensichtlich begründet zu erkennen ist, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zufolge Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör beantragt wird, weshalb über die Beschwerde in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG),

dass das rechtliche Gehör, welches in Art. 29 Abs. 2 BV verankert und in den Art. 29 ff. VwVG für das Verwaltungsverfahren konkretisiert wird, einerseits der Aufklärung des Sachverhalts dient und andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien darstellt,

dass der verfahrensrechtliche Anspruch auf Akteneinsicht (Art. 26 VwVG) damit eng verbunden ist, zumal sich die Partei nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignet Beweis führen beziehungsweise Beweismittel bezeichnen kann, wenn ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde stützt,

dass das Recht auf Akteneinsicht zwar eingeschränkt werden kann, wenn ein überwiegendes Interesse an Geheimhaltung vorhanden ist, was jedoch aufgrund einer konkreten, sorgfältigen und umfassenden Abwägung der entgegenstehenden Interessen beurteilt werden muss, wobei der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten ist,

dass im Rahmen von Dublin-Verfahren jenen Aktenstücken zentrale Bedeutung zukommt, aus welchen sich die Bestimmung des zuständigen Staates ergibt respektive herleiten lässt, da diese die tragende Grundlage der Nichteintretensentscheide nach Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG bilden,

dass dementsprechend vom SEM in Rahmen von Dublin-Verfahren den betroffenen Personen regelmässig nicht nur die Eurodac-Auszüge, sondern ebenso die an die mutmasslich zuständigen Dublin-Vertragsstaaten gerichteten Aufnahme- oder Wiederaufnahmeersuchen, sodann die von diesen Staaten erhaltenen Zustimmungs- oder Ablehnungserklärungen (soweit vorhanden und in anonymisierter Form) und schliesslich auch allfällige Remonstrationsbegehren (ebenfalls in anonymisierter Form) zur Einsichtnahme zugestellt werden (Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG), zumal sich nur damit die korrekte Durchführung der Bestimmung des zuständigen Staates gemäss den Vorgaben der Dublin-III-VO belegen lässt,

dass dieser Schritt – wie vom SEM bestätigt – jeweils mit dem Erlass des Nichteintretensentscheides nach Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG erfolgt, da zu diesem Zeitpunkt das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung dieser Aktenstücke endet (Art. 27 Abs. 1 Bst. c VwVG),

dass vom SEM im Rahmen der Vernehmlassung zugestanden worden ist, dass es im vorliegenden Verfahren zu einer Verletzung dieser Praxis und daraus folgend zu einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zufolge ungenügender Akteneinsicht gekommen ist,

dass das Staatssekretariat zwar dafür hält, eine Heilung der Gehörsrechtsverletzung sollte möglich sein, dieser Ansatz jedoch aufgrund der Aktenlage scheitern muss, da vom SEM keine hinreichende Grundlage für eine Heilung geschaffen worden ist,

dass die Heilung einer Gehörsverletzung aus prozessökonomischen Gründen auf Beschwerdeebene nur dann möglich ist, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann und der Beschwerdeinstanz im streitigen Fall die freie Überprüfungsbefugnis in Bezug auf Tatbestand und Rechtsanwendung zukommt, sowie die festgestellte Verletzung nicht schwerwiegender Natur ist und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann (vgl. BVGE 2009/53 E. 7.3 und 2013/23 E. 6.1.3, je mit weiteren Hinweisen),

dass diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, da das SEM der Beschwerdeführerin die von ihr ersuchte Einsicht in die vollständigen Akten zum Dublin-Verfahren auch während der Vernehmlassungsfrist nicht gewährt hat,

dass vom SEM während der Vernehmlassungsfrist lediglich gewisse Anmerkungen im Aktenverzeichnis vorgenommen wurden, die dort erkennbaren, bloss mit Bleistift angefügten Sternchen und Streichungen jedoch weder als hinreichend bestimmt noch als rechtsgenügend erscheinen, womit das Aktenverzeichnis nach wie vor in seiner bisherigen Form gilt, was sich dementsprechend auch auf teilweise nicht haltbare Klassierung von masselichen Akten zum Dublin-Verfahren erstreckt,

dass das SEM darüber hinaus betreffend sein Wiederaufnahmeersuchen vom 1. März 2016 (act. A10), die Ablehnungserklärung aus Deutschland vom 15. März 2016 (act. A14) und sein Remonstrationsbegehren vom gleichen Tag (act. A15) auch weiterhin keine anonymisierte Fassung erstellt hat und es nicht Sache des Gerichts ist, eine solche zu erstellen,

dass nach dem Gesagten der Anspruch der Beschwerdeführerin auf das rechtliche Gehör durch das SEM zufolge ungenügender Akteneinsicht verletzt worden ist, die Verletzung nach wie vor besteht und vom Gericht nicht geheilt werden kann,

dass bei dieser Sachlage die angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache zur ordnungsgemässen Behandlung, namentlich zur korrekten

Aktenführung, und anschliessenden Neubeurteilung ans SEM zurückzuweisen ist, zumal sich damit vorab das SEM im Rahmen der Neubeurteilung der Sache auseinandersetzen hat,

dass vor diesem Hintergrund auf eine Auseinandersetzung mit den materiellen Aspekten der vorliegenden Sache zu verzichten ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1-3 VwVG), womit sich das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten (Art. 65 Abs. 1 VwVG) im Urteilszeitpunkt als gegenstandslos erweist,

dass die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten mit der Beschwerde der Beschwerde durchgedrungen ist, weshalb ihr antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]),

dass vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht worden ist, auf die Nachforderung einer solchen jedoch verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 VGKE), da sich der sachlich notwendige Aufwand für die Beschwerdeführung abschätzen lässt,

dass die Parteientschädigung, welche der Beschwerdeführerin vom SEM zu entrichten ist, aufgrund der Aktenlage und der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8-13 VGKE) auf Fr. 600.– festzusetzen ist,

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 29. September 2016 wird aufgehoben und die Sache zur ordnungsgemässen Behandlung und anschliessenden Neu-  
beurteilung an das Staatssekretariat zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu-  
gesprochen, welche ihr durch das SEM zu entrichten ist.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Contessina Theis

Lorenz Mauerhofer

Versand: