



Urteil vom 26. Juni 2023

Besetzung

Einzelrichter Simon Thurnheer,
mit Zustimmung von Richter Grégory Sauder;
Gerichtsschreiberin Bettina Hofmann.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Irak,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 7. Juni 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin suchte am 24. Januar 2023 in der Schweiz um Asyl nach.

B.

Ein am 27. Januar 2023 durchgeführter Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) ergab, dass ihr durch die französischen Behörden ein vom 11. Oktober 2022 bis am 11. Januar 2023 gültiges Schengen-Visum ausgestellt worden war.

C.

Am 30. Januar 2023 mandatierte die Beschwerdeführerin die ihr zugewiesene Rechtsvertretung.

D.

Am 7. Februar 2023 erfolgte – in Abwesenheit der zugewiesenen Rechtsvertretung – das persönliche Gespräch gemäss 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).

E.

Am 9. Februar 2023 ersuchte das SEM die französischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO (Ausstellung von Aufenthaltstiteln oder Visa). Diesem Gesuch wurde am 9. Mai 2023 entsprochen.

F.

Mit Verfügung vom 7. Juni 2023 (eröffnet am 9. Juni 2023) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz nach Frankreich an und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und verfügte die Aushändigung der gemäss Aktenverzeichnis editionspflichtigen Akten an die Beschwerdeführerin.

G.

Am 12. Juni 2023 legte die zugewiesene Rechtsvertretung das Mandat nieder.

H.

Mit ergänzter Formular-Eingabe vom 16. Juni 2023 (Datum des Poststempels) erhob die Beschwerdeführerin gegen den Nichteintretensentscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihr unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl zu gewähren. Eventualiter sei sie in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistandes.

Der Beschwerde beigelegt waren unter anderem ein handschriftliches Schreiben der Beschwerdeführerin betreffend ihr Asylgesuch sowie diverse fremdsprachige Unterlagen ohne Übersetzung.

I.

Am 17. Juni 2023 reichte die Beschwerdeführerin eine Beschwerdeergänzung ins Recht.

Der Eingabe lag die angefochtene Verfügung und eine Vertretungsvollmacht vom 16. Juni 2023 (jeweils in Kopie) bei.

J.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 19. Juni 2023 in elektronischer Form vor (Art. 109 Abs. 3 AsylG).

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

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist

– unter Vorbehalt von E. 2.2 – einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

Die Fragen der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl bilden demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens. Auf die entsprechenden Beschwerdeanträge ist deshalb nicht einzutreten. Mithin ist auf die in diesem Zusammenhang eingereichten Beweismittel (vgl. Prozessgeschichte, Bst. H.) nicht einzugehen.

3.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich begründet und ist demnach im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin beantragt im Fliesstext der Beschwerdeergänzung die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an das SEM, weil letzteres das Dublin-Gespräch in Abwesenheit ihrer zugewiesenen Rechtsvertretung durchgeführt habe. In diesem Zusammenhang beruft sie sich auf die Rechtsprechung des angerufenen Gerichts, namentlich das Kassationsurteil D-5650/2022 vom 15. Dezember 2022.

4.2 Vorab gilt es festzustellen, dass die Anwesenheit der Rechtsvertretung am Dublin-Gespräch nicht zwingend vorgeschrieben ist, da gemäss

Art. 102k Abs. 1 Bst. b AsylG zu den Aufgaben der Rechtsvertretung die Teilnahme an der Erstbefragung in der Vorbereitungsphase und an der Anhörung zu den Asylgründen gehört. Das Dublin-Gespräch stellt indessen keine Erstbefragung im Rahmen der Vorbereitungsphase dar, sondern es handelt sich vielmehr um ein persönliches Gespräch (Art. 5 Abs. 1 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]), das nach Art. 26b AsylG i.V. m. Art. 20b Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) als Recht auf rechtliches Gehör zu einer allfälligen Überstellung ausgestaltet ist (vgl. SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE [SFH], Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Auflage, 2021, S. 160).

Die Anforderungen an das persönliche Gespräch sind in Art. 5 Dublin-III-VO aufgeführt, wonach der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedsstaat ein solches zu führen hat, um das richtige Verständnis der dem Antragsteller gemäss Art. 4 Dublin-III-VO bereitgestellten Informationen zu ermöglichen und auf welches gemäss Art. 5 Abs. 2 Dublin-III-VO ausnahmsweise verzichtet werden darf. Die Norm sieht keine Teilnahme der Rechtsvertretung vor (zur effektiven Rechtsberatung siehe nur Art. 27 Abs. 5 Dublin-III-VO). Die Teilnahme der zugewiesenen Rechtsvertretung am Dublin-Gespräch *kann* indessen zur wirksamen Interessenvertretung im Asylverfahren im Einzelfall notwendig sein, wobei der Entscheid über die Notwendigkeit jedoch der zugewiesenen Rechtsvertretung obliegt (vgl. auch Pflichtenheft SEM zum Projekt (18108) 420 Beratung und Rechtsvertretung in den Bundesasylzentren vom 18. Juni 2018, Ziff. 4.1 Bst. c: «Bei Bedarf Begleitung der asylsuchenden Person zum Dublin-Gespräch im Sinn von Art. 5 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013»; online einsehbar auf www.simap.ch) und die Nicht-Teilnahme der Rechtsvertretung bei rechtzeitiger Mitteilung des Termins die Rechtswirkung der Verfahrensschritte nicht hemmt (vgl. Art. 102j Abs. 2 AsylG; oben E. 5.1; auch Urteile des BVGer E-5608/2022 vom 31. Mai 2023 E. 5.4; D-221/2023 vom 8. März 2023 E. 3.5).

4.3 Aufgrund der Aktenlage ist festzustellen, dass der zuständige Sachbearbeiter des SEM die Beschwerdeführerin zu Beginn des Dublin-Gesprächs darüber in Kenntnis setzte, dass ihre Rechtsvertretung aus Kapazitätsgründen nicht am Gespräch teilnehmen (vgl. SEM-Akte 13), obschon

die Vorladung zum Dublin-Gespräch an die Beschwerdeführerin und nicht an die Rechtsvertretung adressiert ist (vgl. SEM-Akte 11). Auch den übrigen Akten ist keine korrekte und rechtzeitige Mitteilung des Termins an die zugewiesene Rechtsvertretung zu entnehmen. Der Vollständigkeit halber bleibt festzuhalten, dass das SEM – trotz anderslautender Ankündigung (vgl. SEM-Akte 13) – auch das Protokoll des Dublin-Gesprächs der zugewiesenen Rechtsvertretung vor Erlass des Nichteintretensentscheids nicht zustellte und der Beschwerdeführerin keine Möglichkeit zur Stellungnahme bot.

4.4 Nach dem zuvor Dargelegten hat das SEM den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt. Dementsprechend kann auch der rechtserhebliche Sachverhalt nicht als vollständig und richtig erstellt gelten. Der vorliegend festgestellte Verfahrensfehler wiegt schwer und eine Heilung fällt ausser Betracht. Das SEM ist demzufolge anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine neue Rechtsvertretung zuzuweisen, sie unter Wahrung ihrer Verfahrensrechte erneut zu befragen und unter vollständiger und richtiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes neu zu entscheiden. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und das SEM sich damit zu befassen haben wird.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Behebung der festgestellten Mängel sowie zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen ist. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos geworden.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom

21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerin hat zwar eine Vertretungsvollmacht zu den Akten gereicht (vgl. Prozessgeschichte, Bst. I.), die Eingaben erfolgten aber allesamt in eigenem Namen. Dessen ungeachtet ist die Fotokopie einer Vertretungsvollmacht nicht als hinreichender Nachweis für ein Vertretungsverhältnis zu erachten. Die Beschwerdeführerin macht keine notwendigen Auslagen im Sinne von Art. 13 VGKE geltend. Auf die Ausrichtung einer Parteientschädigung ist deshalb zu verzichten.

6.3 Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Beiordnung eines amtlichen Rechtsbeistandes sind mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten und darin die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

2.

Die vorinstanzliche Verfügung wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Simon Thurnheer

Bettina Hofmann