



Abteilung IV
D-3640/2022
law/blp

Urteil vom 31. August 2022

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiber Patrick Blumer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Algerien,
vertreten durch Simona Andreoli, Rechtsanwältin,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 16. August 2022 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 2. Juli 2022 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass das SEM mit Verfügung vom 16. August 2022 – eröffnet am 17. August 2022 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Spanien anordnete und den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer verfügte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. August 2022 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei beantragen liess, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und diese sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen, eventualiter sei der Entscheid zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung zurückzuweisen,

dass er ferner in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen liess, es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörde sei unverzüglich anzuweisen, von seiner Überstellung nach Spanien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und es seien die vorinstanzlichen Akten beizuziehen,

dass der Beschwerde die Vollmacht seiner Rechtsvertreterin, die angefochtene Verfügung, das Protokoll des am 11. August 2022 durchgeführten Dublin-Gesprächs und zwei E-Mails vom 11. August 2022 beilagen,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

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 einzutreten ist (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht am 24. August 2022 in elektronischer Form vorlagen (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG),

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 nachfolgend aufgezeigt wird, um eine solche handelt, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass mit Beschwerde 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 in der Beschwerde vom 23. August 2022 geltend gemacht wird, das SEM habe seine Pflicht zur richtigen und vollständigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes nicht ausreichend wahrgenommen,

dass der Beschwerdeführer zwar am erstmalig angesetzten Dublin-Gespräch vom 14. Juli 2022 nicht erschienen sei, er den zweiten Termin für das Dublin-Gespräch vom 11. August 2022 jedoch wahrgenommen habe,

indes den Willen bekundet habe, sich im Asylverfahren, einschliesslich am Dublin-Gespräch, rechtlich vertreten lassen zu wollen,

dass die Vorinstanz die Willensäusserung anerkannt habe, indem sie das Dublin-Gespräch ohne Abklärung des medizinischen Sachverhalts oder den möglichen Gründen gegen eine Wegweisung nach Spanien abgebrochen habe und ihm Frist gewährt worden sei, sich zum Sachverhalt schriftlich zu äussern,

dass weiter geltend gemacht wird, diese bis am 17. August 2022 dauernde Fristgewährung sei auch der Rechtsvertretung mitgeteilt worden, sodass es sich nicht erschliesse, weshalb die Vorinstanz deren Ablauf nicht abgewartet habe und einen Tag vor Fristablauf den Nichteintretensentscheid gefällt sowie die Wegweisung nach Spanien angeordnet habe,

dass sich aus den Akten ergibt, dass das SEM dem Beschwerdeführer anlässlich des Dublin-Gesprächs vom 11. August 2022 mitteilte, er werde darüber in Kenntnis gesetzt, dass seine Rechtsvertretung am heutigen Gespräch nicht teilnehmen könne, das heute erstellte Protokoll deshalb im Anschluss an das Gespräch seiner Rechtsvertretung zugestellt werde und ihn fragte, ob er damit einverstanden sei, das Gespräch dennoch durchzuführen,

dass der Beschwerdeführer gemäss Protokoll erklärte, er sei nicht damit einverstanden, das Gespräch ohne Rechtsvertretung zu führen, woraufhin das SEM festhielt, das Gespräch werde abgebrochen, das Protokoll dem HEKS per E-Mail zugeschickt, dieses informiert und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben, sich schriftlich zu seinem Gesundheitszustand sowie zu den Gründen gegen eine Wegweisung nach Spanien zu äussern (vgl. SEM-act. [...]20/1),

dass die rubrizierte Rechtsvertreterin mit vom 10. August 2022 datierten und dem SEM am 11. August 2022 persönlich ausgehändigten Schreiben erklärte, es bestehe kein Mandatsverhältnis zwischen HEKS und dem Beschwerdeführer und gleichzeitig bat, ihr keine weiteren Dokumente bezüglich den Beschwerdeführer zukommen zu lassen (vgl. SEM-act. [...]21/1),

dass das SEM der rubrizierten Rechtsvertreterin mit E-Mail vom 11. August 2022 das Protokoll des Dublin-Gesprächs gleichwohl übermittelte, sie darüber informierte, der Beschwerdeführer sei nicht damit einverstanden gewesen, das Gespräch ohne Rechtsvertretung zu führen, das Gespräch abgebrochen worden sei und ihm deswegen die Möglichkeit gegeben werde,

sich bis zum 17. August 2022 schriftlich zu seinem Gesundheitszustand sowie zu den Gründen gegen eine Wegweisung nach Spanien zu äussern (vgl. Beschwerde Beilage 4),

dass das SEM in der Folge den Ablauf der auf den 17. August 2022 gesetzten Frist indessen nicht abwartete und mit vom 16. August 2022 datierter Verfügung auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat, wobei es in den Erwägungen festhielt, Abklärungen im Nachgang an das abgebrochene Gespräch hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer keine Rechtsvertretung mandatiert habe, weshalb ihm das rechtliche Gehör auf Grund seiner Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht habe gewährt werden können,

dass der Beschwerdeführer die rubrizierte Rechtsvertreterin erst mit Vollmacht vom 16. August 2022 mit der Wahrung seiner Interessen beauftragte (vgl. Beschwerde Beilage 1) und diese am 23. August 2022 die vorliegende Beschwerde einreichte,

dass sich den Akten nicht entnehmen lässt, dass der Beschwerdeführer vor dem Dublin-Gespräch vom 11. August 2022 eine Rechtsvertretung mandatiert hatte, er solches dem SEM gegenüber auch nicht behauptete, sondern lediglich (so gemäss Protokoll des Dublin-Gesprächs) erklärte, er sei nicht damit einverstanden, das Gespräch ohne Rechtsvertretung (und nicht etwa ohne *seine* Rechtsvertretung) zu führen,

dass das SEM anlässlich des Gesprächs ohne diesbezüglich Rückfragen zu stellen offenbar von der nichtzutreffenden Annahme ausgegangen ist, dies sei der Fall,

dass das SEM in der Folge das Protokoll an die rubrizierte Rechtsvertreterin per E-Mail vom 11. August 2022 übermittelte mit der Gelegenheit, dazu bis zum 17. August 2022 Stellung zu nehmen, obwohl diese mit Schreiben vom 10. August 2022 mitgeteilt hatte, es bestehe kein Mandatsverhältnis zum Beschwerdeführer,

dass das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, ohne die angesetzte Frist abzuwarten mithin ohne ihm vorgängig gemäss Art. 36 Abs. 1 AsylG das rechtliche Gehör zu seinem Gesundheitszustand sowie zu den Gründen gegen eine Wegweisung nach Spanien zu gewähren,

dass damit von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen ist, zumal das SEM anlässlich des Dublin-Gesprächs ausdrücklich eine Frist zur schriftlichen Äusserung in Aussicht gestellt hat,

dass daran auch nichts zu ändern vermag, dass es anlässlich des Dublin-Gesprächs offenbar zu Missverständnissen gekommen ist, zumal das SEM das entsprechende Missverständnis selbst auslöste und jedenfalls nicht von einer Verletzung der Mitwirkungspflicht ausgegangen werden kann,

dass auch nicht davon ausgegangen werden kann, der rechtserhebliche Sachverhalt sei vom SEM hinreichend erstellt worden,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG in der Sache selbst entscheidet oder diese mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweist,

dass eine Kassation und Rückweisung insbesondere angezeigt ist, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.),

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist und eine Verletzung desselben grundsätzlich zur Aufhebung des betreffenden Entscheids, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4) führt,

dass die vorliegend angefochtene Verfügung daher aus formellen Gründen aufzuheben und das SEM aufzufordern ist, den Sachverhalt unter Gewährung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers vollständig festzustellen und diesen neu zu beurteilen hat,

dass die Beschwerde folglich gutzuheissen ist, soweit beantragt wird, die Verfügung vom 16. August 2022 sei aufzuheben und die Angelegenheit zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an das SEM zurückzuweisen,

dass das Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist, weshalb der Antrag, es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörde sei unverzüglich anzuweisen, von seiner Überstellung nach Spanien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe, gegenstandslos wird,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und folglich die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ebenfalls gegenstandslos sind,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer keine Parteientschädigung auszurichten ist, da er durch eine Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt vertreten wird, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 16. August 2022 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Patrick Blumer

Versand: