



Urteil vom 7. März 2023

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richterin Esther Marti;
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Staat unbekannt,
vertreten durch Lynn Honegger, Zürcher Beratungsstelle für
Asylsuchende (ZBA), (...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 4. Oktober 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 1. September 2020 in der Schweiz um Asyl nach.

A.b In der Folge führte das SEM diverse Instruktionshandlungen sowohl in Bezug auf die Frage der (behaupteten) Minderjährigkeit des Beschwerdeführers als auch in Bezug auf die Zuständigkeitsfrage gemäss 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 (Dublin-III-VO), durch.

A.c Am 23. November 2020 stellte das SEM fest, das Asylgesuch des Beschwerdeführers werde in der Schweiz geprüft.

A.d Ab dem (...) war der Beschwerdeführer unbekanntem Aufenthalts, weshalb das SEM das Asylgesuch vom 1. September 2020 mit Entscheid vom 24. November 2020 als gegenstandslos geworden abschrieb.

B.

Das SEM stimmte am 10. Februar 2021 einem Übernahmeversuchen von B._____ und am 11. Februar 2021 einem solchen der C._____ gestützt auf Art. 18 (1) c Dublin-III-VO zu.

C.

Der Beschwerdeführer wurde am 3. August 2021 von C._____ in die Schweiz überstellt.

D.

D.a Am 18. August 2021 wurde das Asylverfahren des Beschwerdeführers in der Schweiz gestützt auf Art. 35 Bst. a AsylG (SR 142.31) wieder aufgenommen.

D.b Er mandatierte am 26. November 2021 die ihm zugewiesene Rechtsvertretung.

D.c Am 4. Januar 2022 erfolgte die Anhörung des Beschwerdeführers gemäss Art. 29 AsylG.

E.

Das SEM teilte das Asylgesuch des Beschwerdeführers am 6. Januar 2022 dem erweiterten Verfahren zu.

F.

Mit Schreiben vom 7. Januar 2022 teilte die zugewiesene Rechtsvertretung dem SEM mit, das Mandatsverhältnis sei beendet. Gleichentags erklärte der Beschwerdeführer sein Einverständnis, dass die (vormals) zugewiesene Rechtsvertretung die zuständige Rechtsberatungsstelle über den Verfahrensstand informiere und dieser die vorhandenen Akten zustelle und das SEM der Rechtsberatungsstelle gemäss Art. 52g Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV1, SR 142.311) die Termine der entscheiderelevanten Schritte sowie den erstinstanzlichen Entscheid mitteile.

G.

Das kantonale Migrationsamt teilte dem SEM am 13. Mai 2022 mit, der Beschwerdeführer befinde sich seit dem 9. Mai 2022 in Haft.

H.

H.a Zweifel an der Herkunft des Beschwerdeführers veranlassten die Vorinstanz zur Durchführung eines LINGUA-Gutachtens. Am 8. Juli 2022 erfolgte ein diesbezügliches telefonisches Interview mit dem (nach wie vor inhaftierten) Beschwerdeführer. Das LINGUA-Gutachten vom 23. August 2022 ergab, dass die Sozialisation des Beschwerdeführers eindeutig nicht in (...) stattgefunden habe.

H.b Mit Schreiben vom 26. August 2022 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Ergebnis des Lingua-Gutachtens sowie zu einer vermuteten Identitätstauschung. Die ihm gewährte Frist zur Stellungnahme blieb ungenutzt.

H.c Im ZEMIS erfolgte sodann die Abänderung der Personalien des Beschwerdeführers. Der Eintrag wurde mit einem Bestreitungsvermerk versehen.

I.

Mit Verfügung vom 4. Oktober 2022 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Gleichzeitig lehnte es die Erfassung der Personendaten in seinem Sinne ab und hielt fest, dass die Personendaten im ZEMIS fortan wie folgt lauten würden: (...).

J.

Mit Eingabe vom 3. November 2022 erhob der Beschwerdeführer – durch die rubrizierte Rechtsvertreterin – beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung des SEM Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs zum Ergebnis des LINGUA-Gutachtens. Eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die vorläufige Aufnahme anzuordnen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Beordnung der Unterzeichnenden als unentgeltliche Rechtsbeiständin.

Der Beschwerde lagen folgende Beweismittel (jeweils in Kopie) bei: Vollmacht, angefochtene Verfügung, Einverständniserklärung, Akten der Vorinstanz (E-Mail-Verkehr zwischen dem SEM und der Rechtsberatungsstelle).

K.

Am 4. November 2022 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 8. November 2022 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um amtliche Rechtsverbeiständung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

M.

Die Vorinstanz äusserte sich in ihrer Vernehmlassung vom 15. November 2022.

N.

Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 30. November 2022.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

3.

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt wird, handelt es sich um ein solches Rechtsmittel, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt in der Hauptsache, die Vorinstanz habe der Rechtsvertretung das rechtliche Gehör zum Ergebnis des LINGUA-Gutachtens nicht gewährt beziehungsweise es sei seiner Verpflichtung, die Zürcher Rechtsberatungsstelle gemäss Art. 52g AsylV1 i.V.m. Art. 52h AsylV1 über entscheidrelevante Schritte wie die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu informieren, nicht nachgekommen.

4.2

4.2.1 Unter dem Titel «Rechtsschutz im erweiterten Verfahren nach Zuweisung auf die Kantone» wird in Art. 52g Abs. 1 AsylV1 bestimmt, dass die

zugewiesene Rechtsvertretung im Zentrum des Bundes oder am Flughafen – mit dem Einverständnis der asylsuchenden Person – umgehend die im Zuweisungskanton zugelassene Rechtsberatungsstelle über den bisherigen Verfahrensstand informiert. Überdies hat das SEM der Rechtsberatungsstelle – mit Einverständnis der asylsuchenden Person – die Termine der entscheiderelevanten Schritte im erstinstanzlichen Verfahren (Bst. a) und den erstinstanzlichen Asylentscheid (Bst. b) mitzuteilen.

4.2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG) beinhaltet als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Art. 29 VwVG N. 1, m.w.H.).

4.2.3 Sodann besteht eine Aktenführungspflicht. Grundlage eines effektiven Akteneinsichtsrechts ist eine vollständige, geordnete und übersichtliche Aktenführung (GEROLD STEINMANN, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 26 N. 55 S. 668). Dieser verfassungsmässige Anspruch verpflichtet die Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen (siehe Urteil BGer 8C_319/2010 vom 15. Dezember 2010 E. 2.2.1 sowie BVGE 2011/37 E. 5.4.1).

5.

5.1 Auf Beschwerdeebene wird vorgebracht, der Beschwerdeführer habe der Zürcher Rechtsberatungsstelle das Einverständnis erteilt, dass ihr von der Vorinstanz die Termine der entscheiderelevanten Schritte im erstinstanzlichen Verfahren sowie der erstinstanzliche Asylentscheid mitgeteilt würden. Als Beweismittel wurde die entsprechende Einverständniserklärung (datiert vom 7. Januar 2022) ins Recht gelegt. Die Vorinstanz habe es jedoch unterlassen, der Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende das rechtliche Gehör zum LINGUA-Gutachten zu gewähren. Ihr sei kein entsprechendes Schreiben in Kopie zugestellt worden.

5.2 In seiner Vernehmlassung führte die Vorinstanz diesbezüglich aus, nachdem Unklarheiten hinsichtlich des Mandatsverhältnisses bestanden hätten, habe das SEM am 25. August 2022 per E-Mail die zuständige Rechtsberatungsstelle um Klärung der Frage hinsichtlich des Mandatsverhältnisses ersucht. Mit E-Mail vom 30. August 2022 habe die zuständige Rechtsberatungsstelle, die Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende,

erklärt, im vorliegenden Fall über keine Vollmacht zu verfügen. Das Original des rechtlichen Gehörs vom 26. August 2022 sei folglich dem Beschwerdeführer per Einschreiben zugestellt worden. Zumal eine entsprechende Einwilligungserklärung des Beschwerdeführers in den Akten abgelegt sei, sei das rechtliche Gehör vom 26. August 2022 zudem in Kopie der Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende zugestellt worden. Dem rechtlichen Gehör vom 26. August 2022 sei sodann auch zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer eine Frist bis zum 16. September 2022 zur Stellungnahme gewährt worden sei. Diese habe er jedoch ungenutzt verstreichen lassen.

5.3 In seiner Replik führte der Beschwerdeführer aus, dass eine Überprüfung sämtlicher Akten der Rechtsberatungsstelle sowie des Posteingangsbuchs erfolglos geblieben sei – so sei kein entsprechendes Schreiben auffindbar gewesen. Es sei demzufolge davon auszugehen, dass keine Zustellung des rechtlichen Gehörs in Kopie an die Beratungsstelle erfolgt sei. Die von der Vorinstanz vorgelegte Zustellungsbestätigung betreffe die Sendung an den Beschwerdeführer, welche nicht in Zweifel gezogen worden sei. Das SEM könne indessen nicht belegen, dass es eine Kopie auch der zugewiesenen Beratungsstelle zugestellt habe. Die Beschwerde müsse unter der Annahme entschieden werden, dass das SEM die Asylentscheidung gefällt habe, ohne der zugewiesenen Beratungsstelle das rechtliche Gehör zum Lingua-Gutachten in Kopie zugestellt zu haben.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund der bestehenden Einwilligungserklärung Anspruch darauf hat, dass die Zürcher Rechtsberatungsstelle über sämtliche ihn betreffenden entscheidrelevanten Verfahrensschritte informiert wird (Art. 52g Abs. 1 i.V.m. Art. 52h AsylV1). Bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs zum LINGUA-Gutachten vom 26. August 2022 handelt es sich um einen entscheidrelevanten Verfahrensschritt, was vom SEM denn auch nicht in Frage gestellt wird. Die erwähnten gesetzlichen Bestimmungen dienen der Sicherstellung des unentgeltlichen Rechtsschutzes im erweiterten Verfahren und ihre Verletzung tangiert den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör. Die Information der zugelassenen Rechtsberatungsstelle durch das SEM bei Einverständnis der asylsuchenden Person ist eine Voraussetzung dafür, dass die Beratungsstelle die ihr übertragenen Aufgaben effektiv wahrnehmen (vgl. SEM-Richtlinien betreffend die Zulassung zur Beratung und Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren [Art. 102/ nAsylG] vom 16. Juli 2018, Ziff. 3.1 und 3.2 Bst. a, einsehbar

unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2018/2018-07-07.html>) und bei Bedarf von sich aus mit der asylsuchenden Person Kontakt aufnehmen kann, falls davon auszugehen ist, dass diese für die Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten im Verfahren einer Unterstützung bedarf.

6.2 Es ist unbestritten, dass die Zustellung des Schreibens an den Beschwerdeführer (der sich im Zeitpunkt der Zustellung im (...) ZH befand) am 29. August 2022 erfolgt ist. Im Rahmen der Vernehmlassung reichte die Vorinstanz zum Beweis der unbestrittenen Tatsache ein entsprechendes Sendungsverfolgungsprotokoll zu den Akten.

Hingegen vermag die Vorinstanz nicht zu belegen, dass sie der Zürcher Rechtsberatungsstelle eine Kopie des vorerwähnten Schreibens zugestellt hat. Aus dem Schreiben selbst, welches als Adressaten lediglich den Beschwerdeführer nennt, sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass eine Kopie des Schreibens der Zürcher Beratungsstelle zugestellt wurde. Es fehlt denn auch ein entsprechender Vermerk, wie beispielsweise «Kopie geht an: Zürcher Rechtsberatungsstelle», aus dem zu erkennen wäre, dass besagte Zustellung tatsächlich erfolgt ist. Ebenso fehlt ein entsprechender Eintrag im Aktenverzeichnis, wie dies bei sorgfältiger Aktenführung anzunehmen wäre. Weder dem Aktenverzeichnis noch den übrigen vorinstanzlichen Akten ist ein Hinweis darauf zu entnehmen, dass der Zürcher Rechtsberatungsstelle eine Kopie des Schreibens zugestellt worden ist. Das SEM verweist denn in seiner Vernehmlassung auch auf kein entsprechendes Aktenstück, welches die behauptete Zustellung belegen würde. Das Bundesverwaltungsgericht muss deshalb davon ausgehen, die Vorinstanz habe es unterlassen, der Zürcher Rechtsberatungsstelle eine Kopie des rechtlichen Gehörs zum LINGUA-Gutachten zuzustellen und diese über die dem Beschwerdeführer angesetzte Frist zur Einreichung einer Stellungnahme in Kenntnis zu setzen.

6.3 Der Vollständigkeit halber bleibt hinzuzufügen, dass das SEM nicht verpflichtet war, der Rechtsberatungsstelle Frist zur Stellungnahme anzusetzen, nachdem diese im vorinstanzlichen Verfahren anerkanntermassen (vgl. Beschwerdebeilage 5) keine vom Beschwerdeführer unterzeichnete Vollmacht, mit welcher er die Rechtsberatungsstelle zur ordentlichen Rechtsvertretung mandatiert hätte, einreichen konnte.

7.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM durch die unterlassene

Zustellung seines Schreibens vom 26. August 2022 (rechtliches Gehör zum LINGUA-Gutachten) an die Zürcher Rechtsberatungsstelle und der Nichtbekanntgabe der angesetzten Frist zur Stellungnahme Bundesrecht und den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat.

8.

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Die unterlassene Information der Zürcher Rechtsberatungsstelle über das dem Beschwerdeführer gewährte rechtliche Gehör stellt einen schwerwiegenden Mangel dar, dessen Heilung auf Beschwerdeebene nicht angezeigt ist. Es ist nicht am Bundesverwaltungsgericht, ein offensichtliches Versäumnis des SEM auf Beschwerdeebene zu beheben und damit die Vorinstanz gleichsam von einer sorgfältigen Verfahrensführung zu entbinden, da dem Beschwerdeführer durch ein solches Vorgehen eine Instanz verloren ginge (vgl. zum Ganzen BVGE 2009/53 E. 7.3).

9.

Bei dieser Sachlage ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10.

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

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist eine Parteientschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen kann indes verzichtet werden, da der Aufwand für die Rechtsvertretung zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 – 11 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 4. Oktober 2022 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Regula Frey

Versand: