



Abteilung IV
D-5420/2022

Urteil vom 30. November 2022

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,
mit Zustimmung von Richter Gérald Bovier;
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Georgien,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG);
Verfügung des SEM vom 15. November 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 18. September 2022 in der Schweiz um Asyl nach.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit EURODAC) ergab, dass er am (...) in B. _____ und am (...) sowie am (...) in Frankreich um Asyl ersucht hatte.

C.

Die Personaliaufnahme (PA) des Beschwerdeführers erfolgte am 23. September 2022.

D.

Am 17. Oktober 2022 führte das SEM mit dem Beschwerdeführer ein Gespräch gestützt auf 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) durch. Einleitend wurde der Beschwerdeführer vom zuständigen Sachbearbeiter darüber in Kenntnis gesetzt, dass seine Rechtsvertretung aus Kapazitätsgründen nicht am Gespräch teilnehmen könne. Das Gesprächsprotokoll werde dieser aber zugestellt und sie könne gegebenenfalls ergänzende Eingaben für ihn einreichen (vgl. SEM-Akte 1197588-13/2; nachfolgend SEM-act. 13). In der Folge fand das Dublin-Gespräch mit dem Beschwerdeführer in Abwesenheit einer Rechtsvertretung statt.

Dabei machte er im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zur möglichen Zuständigkeit Frankreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zu einer Wegweisung dorthin sowie zum medizinischen Sachverhalt geltend, in Frankreich keinen Zugang zu einer Unterkunft erhalten zu haben. Ansonsten gebe es keine weiteren Gründe, welche gegen eine Überstellung nach Frankreich sprechen würden. Zu seinem Gesundheitszustand gab er an, er sei an (...) erkrankt und leide unter (...). Zur Linderung seines (...) habe er einen Spray erhalten, bezüglich der (...) sei er jedoch noch nicht behandelt worden. Psychisch gehe es ihm aber gut.

E.

E.a Nach durchgeführtem Dublin-Gespräch ersuchte das SEM die französischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO.

E.b Am 29. Oktober 2022 stimmten die französischen Behörden dem Übernahmeersuchen im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu.

F.

Mit Verfügung vom 15. November 2022 – eröffnet am 18. November 2022 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Staat (Frankreich) an und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig verfügte es die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

G.

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer am 17. November 2022 als verschwunden gemeldet wurde. Am 18. November 2022 war er offensichtlich wiederaufgetaucht, zumal die Unterzeichnung der Empfangsbestätigung an diesem Tag erfolgte (vgl. SEM-act. 25/1 und 26/1).

H.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 25. November 2022 beantragte der Beschwerdeführer, die vorinstanzliche Verfügung vom 15. November 2022 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihre Pflicht oder ihr Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für sein Asylverfahren für zuständig zu erklären, eventualiter sei die Angelegenheit für weitere Sachverhaltsabklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, es sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Frankreich abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe. Ferner ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

I.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 28. November 2022 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 Asyl).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 105 i.V.m. mit Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig und entscheidet über diese in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

2.

2.1 Die Kognition und die zulässigen Rügen umfassen die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2 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, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil ihm die Vorinstanz die Möglichkeit verwehrt habe, von seinem Recht auf eine Rechtsvertretung Gebrauch zu machen. Das Dublin-Gespräch sei in Abwesenheit einer Rechtsvertretung durchgeführt worden, ebensowenig sei ein vorgängiges Informationsgespräch mit einer Rechtsvertretung erfolgt. Er hätte die rechtliche Vertretung gerne in Anspruch genommen. Es entziehe sich seiner Kenntnis, weshalb ihm dieses Recht verwehrt worden sei. Eine Vollmacht sei ihm nie ausgehändigt worden. Gemäss aktueller Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts müsse im Rahmen eines Dublin-Gesprächs ein Verzicht auf eine Rechtsvertretung ausdrücklich erfolgen. Ihm sei jedoch zu keiner Zeit die Möglichkeit eingeräumt worden, eine Rechtsvertretung in Anspruch zu nehmen. Die Vorinstanz habe damit sein Recht auf rechtlichen Beistand verletzt.

3.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26 - 33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

3.3 Asylsuchende Personen, deren Gesuch in einem Zentrum des Bundes behandelt wird, haben Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung (Art. 102f AsylG). Jeder asylsuchenden Person wird ab Beginn der Vorbereitungsphase und für das weitere Asylverfahren eine Rechtsvertretung zugeteilt, sofern die asylsuchende Person nicht ausdrücklich darauf verzichtet (Art. 102h Abs. 1 AsylG).

4.

4.1 Unbestritten ist, dass sowohl die Personalienaufnahme als auch das Dublin-Gespräch mit dem Beschwerdeführer in Abwesenheit einer Rechtsvertretung geführt worden sind. Der Beschwerdeführer wurde zu Beginn des Dublin-Gesprächs darüber in Kenntnis gesetzt, dass keine Rechtsvertretung anwesend sein werde (vgl. Bst. D).

4.2 Asylsuchende Personen können für das gesamte Asylverfahren auf die Mandatierung einer Rechtsvertretung verzichten (Art. 102h Abs. 1 AsylG). Daraus folgt – a maiore ad minus –, dass es für sie möglich sein muss, auch bloss für einzelne Verfahrenshandlungen auf die Rechtsvertretung respektive deren Teilnahme an Verfahrenshandlungen ausdrücklich zu verzichten. Aufgrund ihrer schwächeren Verfahrensposition kann ein Verzicht auf Rechtsvertretung jedoch erst dann rechtswirksam angenommen werden, wenn die Asylsuchenden vorgängig über die Konsequenzen eines Verzichts informiert wurden und ihnen allfällige Alternativen bekannt sind. Mithin müssen sie sich der Tragweite eines Verzichts bewusst sein (vgl. beispielsweise Urteile des BVGer D-657/2021 vom 25. Februar 2021 E. 5.3.3 sowie E-2805/2020 vom 29. Juli 2020 E. 3.5). Diesbezüglich ist denkbar, dass eine asylsuchende Person und ihre Rechtsvertretung in einem vorberatenden Gespräch zur Auffassung gelangen, dass die Anwesenheit der Rechtsvertretung an einer Verfahrenshandlung wie einem Dublin-Gespräch nicht notwendig sei, und die Rechtsvertretung dies dem SEM entsprechend vorgängig mitteilt (vgl. Urteil D-657/2021 E. 5.3.3). Unabhängig ist ferner, dass die Asylsuchenden den Verzicht ausdrücklich erklären (vgl. ebd. sowie Urteil des BVGer E-2805/2020 E. 3.5, wonach der Beschwerdeführer klar und eindeutig «Ja, kein Problem» geantwortet habe).

4.3 Vorliegend ist den Akten weder ein ausdrücklicher, grundsätzlicher Verzicht auf Rechtsvertretung zu entnehmen, noch kann vom Einverständnis des Beschwerdeführers zur Durchführung des Dublin-Gesprächs ohne seine Rechtsvertretung ausgegangen werden. Aus der Rechtsmittelein-gabe geht hervor, dass es dem Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt möglich war, mit einer Rechtsvertretung in Kontakt zu treten. Ob dies zu-trifft, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Aus dem Protokoll der Perso-nalienaufnahme ergibt sich, dass der Beschwerdeführer «HEKS» als seine Rechtsvertretung bezeichnete, indessen die Frage, ob er die «RV-Voll-macht» abgegeben habe, verneinte (vgl. SEM-act. 9 S. 2). Ob dem Be-schwerdeführer – wie von ihm behauptet – keine Vollmacht abgegeben wurde, oder diese ihm zwar ausgehändigt wurde, er es aber versäumt hat, diese zu unterzeichnen, lässt sich den vorinstanzlichen Akten nicht entneh-men. Im Rahmen des Dublin-Gesprächs wurde er lediglich vom Sachbear-beiter des SEM darüber in Kenntnis gesetzt, dass das Gespräch ohne Rechtsvertretung stattfinden werde und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass das Protokoll seiner zugewiesenen Rechtsvertretung zugestellt werde, worauf sich diese noch äussern könne (vgl. SEM-act. 13 S. 1). Der Sachbearbeiter wies ihn indessen nicht auf die Tragweite oder mögliche Alternativen hin. Ebenso wenig erkundigte er sich nach dem Vorliegen ei-ner Vollmacht. Auch lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass das Pro-tokoll der Rechtsvertretung vor dem Entscheid zugestellt wurde, verbun-den mit der Möglichkeit, sich zu diesem zu äussern. Aktenkundig ist einzig, dass das SEM beim Leistungserbringer per Mail am 31. Oktober 2022 nachfragte, ob eine Vollmacht vorliege. Darauf antwortete der Leistungser-bringer gleichentags, es liege keine Vollmacht vor, da "Termine jeweils nicht stattgefunden haben" (vgl. SEM-act. 20). Weitere Abklärungen zu den Gründen für die nicht stattgefundenen Termine erfolgten nicht. Damit ist nicht aktenkundig, dass der Beschwerdeführer jemals ausdrücklich erklärt hätte, er verzichte auf die Mandatierung einer Rechtsvertretung. Allein die Anmerkung in der angefochtenen Verfügung, dass der Beschwerdeführer keine Vollmacht unterzeichnet habe, genügt als Begründung für die An-nahme eines ausdrücklichen Verzichts nicht. Ebenso wenig ist dem Proto-koll des Dublin-Gesprächs ein Verzicht auf Teilnahme der Rechtsvertretung oder auf einen zuvor erfolgten Kontakt zwischen Rechtsvertretung und Be-schwerdeführer zu entnehmen.

4.4 Damit ergibt sich, dass das SEM seiner Abklärungs- und Begründungs-pflicht im Hinblick auf das Vorliegen eines ausdrücklichen Verzichts auf Rechtsvertretung nicht nachgekommen ist und den Anspruch des Be-schwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat.

4.5 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Der festgestellte Verfahrensfehler wiegt schwer und eine Heilung fällt nicht in Betracht. Die Vorinstanz ist demzufolge anzuweisen abzuklären, ob der Beschwerdeführer effektiven Zugang zum Leistungserbringer hatte und ob ein ausdrücklicher Verzicht auf Rechtsvertretung vorliegt. Die Vorbringen auf Beschwerdestufe werden zum integralen Bestandteil des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückweisung der Sache beantragt wird. Die Verfügung vom 15. November 2022 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos. Das Gleiche gilt – angesichts des direkten Entscheids in der Sache – für das Gesuch um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht und für den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

6.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann von der Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht vertreten war, ist nicht ersichtlich, welche unverhältnismässig hohen Kosten ihm entstanden sein könnten, weshalb ihm keine Entschädigung zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des SEM vom 15. November 2022 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Regula Frey

Versand: