



Urteil vom 1. Dezember 2022

Besetzung

Einzelrichterin Nina Spälti Giannakitsas,
mit Zustimmung von Richterin Susanne Genner;
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 22. November 2022 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer am 11. Oktober 2022 im Bundesasylzentrum (BAZ) B._____ Asyl in der Schweiz nachsuchte,

dass vom SEM drei Tage später aufgrund eines Abgleichs seiner Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank festgestellt wurde, dass er vor der Gesuchstellung in der Schweiz bereits in Italien und den Niederlanden als Asylantragsteller registriert worden war (vgl. dazu die Akten),

dass das SEM in der Folge die Behandlung seines Asylgesuches im BAZ C._____ an die Hand nahm, wo am 18. Oktober 2022 die Personalienaufnahme (PA) stattfand,

dass er in diesem Rahmen vom SEM auf seinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung während des Verfahrens hingewiesen wurde, worauf er sein diesbezügliches Interesse bekundete und sich damit einverstanden erklärte, dass das SEM das Protokoll PA an den im BAZ C._____ tätigen Leistungserbringer Rechtsschutz übermittelt (vgl. Protokoll S. 2 Bst. f),

dass er allerdings gemäss Aktenlage weder zu diesem Zeitpunkt noch später den Mitarbeitenden dem im BAZ C._____ tätigen Leistungserbringer Rechtsschutz Vollmacht zu seiner Vertretung erteilte,

dass das SEM ungeachtet dessen am 27. Oktober 2022 eine den Beschwerdeführer betreffende Vorladung zum sogenannten Dublin-Gespräch an den im BAZ C._____ tätigen Leistungserbringer Rechtsschutz sandte,

dass der Beschwerdeführer gemäss Aktenlage nicht zu dem vom SEM in der Vorladung auf den 31. Oktober 2022 (um 10:00 Uhr) angesetzten Dublin-Gespräch erschien,

dass das SEM am 31. Oktober 2022 (um 10:47 Uhr) ein Ersuchen um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäss den Bestimmungen 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 Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO) an die Niederlande sandte,

dass dem SEM am 8. November 2022 aus den Niederlanden die Antwort zuzuging, dem Ersuchen um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers werde gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO entsprochen,

dass das SEM dem Beschwerdeführer in der Folge mit an ihn persönlich versandten Schreiben vom gleichen Tag schriftlich das rechtliche Gehör zu einer möglichen Wegweisung in die Niederlande gewährte,

dass das SEM in diesem Schreiben zuhanden des Beschwerdeführers festhielt, er sei am 31. Oktober 2022 trotz seiner Anwesenheit im BAZ C._____ unentschuldigt dem Dublin-Gespräch ferngeblieben, für welches er am 27. Oktober 2022 vorgeladen worden sei, womit er seine Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 AsylG grob verletzt habe,

dass es zudem ausführte, es sei ferner "darauf hinzuweisen, dass bis dato keine Mandatsanzeige der vom SEM mandatierten Rechtsvertretung des BAZ C._____ eingegangen" sei,

dass das Schreiben gemäss Aktenlage am 9. November 2022 am BAZ-Aussenstandort D._____ dem Beschwerdeführer – oder allenfalls auch einem Dritten (vgl. dazu nachfolgend) – gegen Empfangsbestätigung persönlich eröffnet wurde,

dass innert der angesetzten Frist keine Stellungnahme eingereicht wurde,

dass das SEM in der Folge mit Verfügung datierend vom 22. November 2022 in Anwendung der Bestimmungen zum Dublin-Verfahren und gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat und dessen Wegweisung aus der Schweiz in die Niederlande anordnete,

dass es gleichzeitig eine Ausreisefrist auf den Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist ansetzte, den Kanton E._____ mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte, dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aushändigte und festhielt, einer Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass diese Verfügung dem Beschwerdeführer am 24. November 2022 am erwähnten Aussenstandort des BAZ C._____ gegen Empfangsbestätigung persönlich eröffnet wurde,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. November 2022 (Poststempel) gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben hat,

dass er in seiner Eingabe die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache ans SEM beantragt, verbunden mit der Anweisung an die Vorinstanz, auf sein Asylgesuch einzutreten,

dass er in prozessualer Hinsicht darum ersucht, seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Befreiung von der Kostenvorschusspflicht,

dass vom Bundesverwaltungsgericht nach Eingang der Beschwerde und summarischer Aktenprüfung der Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen ausgesetzt wurde (Art. 56 VwVG),

dass dem Gericht die vorinstanzlichen Akten seit dem 29. November 2022 in elektronischer Form vorliegen (Art. 109 Abs. 3 AsylG),

und zieht in Erwägung,

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

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

dass der Beschwerdeführer legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und er seine Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht hat (Art. 108 Abs. 3 AsylG, 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass sich die Beschwerde sodann – wie nachfolgend aufgezeigt – als offensichtlich begründet erweist, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung 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 gleichzeitig auf einen Schriftenwechsel zu verzichten und der Entscheidung nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG),

dass sich die Kognition des Gerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet und nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG),

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung in entscheidrelevanter Hinsicht darauf abstellt, vorliegend sei der Erlass eines Nichteintretens- und Wegweisungsentscheides in Anwendungen der Bestimmungen zum Dublin-Verfahren möglich, auch wenn kein Dublin-Gespräch stattgefunden habe und in der Folge vonseiten des Beschwerdeführers auch keine schriftliche Stellungnahme zur Frage seiner Überstellung in den für ihn zuständigen Staat eingereicht worden sei,

dass das SEM in diesem Zusammenhang wiederum – wie schon im Schreiben vom 8. November 2022 – festhält, der Beschwerdeführer sei trotz seiner Anwesenheit im BAZ C. _____ dem Dublin-Gespräch vom 31. Oktober 2022 ferngeblieben, für welches er am 27. Oktober 2022 vorgeladen worden sei,

dass allerdings aufgrund der Aktenlage erstellt ist, dass dem Beschwerdeführer die Vorladung zum Dublin-Gespräch nicht ordnungsgemäss eröffnet wurde, da diese Vorladung gemäss Aktenlage einzig an den im BAZ C. _____ tätigen Leistungserbringer Rechtsschutz ging, welcher jedoch – mangels entsprechender Bevollmächtigung – nicht zur Vertretung befugt war und damit auch nicht als Zustellungsdomizil des Beschwerdeführers (im Sinne von Art. 11 Abs. 3 VwVG sowie Art. 12a Abs. 2 AsylG) gelten konnte,

dass das SEM die Vorladung zum Dublin-Gespräch vielmehr dem Beschwerdeführer hätte zustellen müssen (vgl. Art. 12a Abs. 3 AsylG),

dass vor diesem Hintergrund lediglich der Ordnung halber anzumerken bleibt, dass aufgrund der Aktenlage auch als fraglich erscheint, ob die vom SEM angerufene Vorladung dem Leistungserbringer Rechtsschutz überhaupt zugestellt wurde, da sich in den Akten jedenfalls keine Empfangsbestätigung findet respektive die Rubrik betreffend Kenntnisnahme der Vorladung durch den Leistungserbringer nicht gegengezeichnet worden ist (vgl. SEM-Akte [...] -9/2 [Rückseite]),

dass nach dem Gesagten aufgrund der Aktenlage davon ausgegangen werden muss, der Beschwerdeführer sei der Vorladung zum Dublin-Gespräch nicht nachgekommen, weil ihm diese gar nie zugegangen ist,

dass das SEM demnach dem Beschwerdeführer zu Unrecht den Vorhalt einer schweren Verletzung seiner Mitwirkungspflicht (nach Art. 8 AsylG) gemacht und ihn zur (bloss) schriftlichen Stellungnahme aufgefordert hat,

dass es sodann mit seiner Aufforderung zur bloss schriftlichen Stellungnahme – anstelle einer nochmaligen, nunmehr ordnungsgemässen Ladung zum Dublin-Gespräch – die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers in unzulässiger Weise verkürzt hat,

dass in diesem Zusammenhang festzuhalten bleibt, dass die Möglichkeit zur mündlichen Äusserung vor Erlass einer Wegweisungsverfügung in Anwendung der Bestimmungen zum Dublin-Verfahren das zentrale Element der Wahrung des rechtlichen Gehörs darstellt und nur unter engen Voraussetzungen auf die Durchführung des Gesprächs verzichtet werden darf (vgl. dazu Art. 5 Abs. 1 und 3–6 sowie Art. 5 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. ferner u.a. CONSTANTIN HRUSCHKA, Dublin-Verfahren, in: Ausländerrecht, 3. Aufl. 2022, Rz. 16.68 f.),

dass diese engen Voraussetzungen vorliegend offensichtlich nicht erfüllt waren,

dass an der Verletzung der Verfahrensrechte auch nichts zu ändern vermag, dass dem Beschwerdeführer nachträglich schriftlich das rechtliche Gehör gewährt wurde,

dass in diesem Zusammenhang im Übrigen auch fraglich erscheint, ob das Schreiben des SEM vom 8. November 2022 am erwähnten BAZ-Aussenstandort wirklich dem Beschwerdeführer ausgehändigt wurde,

dass nämlich die auf der zugehörigen Empfangsbestätigung vom 9. November 2022 ersichtliche Unterschrift (vgl. SEM-Akte [...] -14/1) sehr deutlich von jenen Unterschriften abweicht, welche der Beschwerdeführer auf dem Personalienblatt, dem Formular "Questionnaire Europa" und der vom 24. November 2022 datierenden Empfangsbestätigung angebracht hat (vgl. dazu SEM-Akten [...] -2/2, -3/1 und -15/10),

dass diese Frage aber letztlich offenbleiben kann,

dass diesen Erwägungen gemäss die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung respektive ordnungsgemässen Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens ans SEM zurückzuweisen ist,

dass mit vorliegendem Entscheid in der Hauptsache die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (nach Art. 107a AsylG) und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht (gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG) gegenstandslos geworden sind,

dass mit vorliegendem Entscheid auch der am 29. November 2022 angeordnete Vollzugstopp dahinfällt,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit sich auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG) als gegenstandslos erweist,

dass auf der anderen Seite dem Beschwerdeführer trotz Obsiegens keine Parteientschädigung zuzusprechen ist, da insgesamt kein Anlass zur Annahme besteht, ihm wären durch die Beschwerdeerhebung in relevantem Umfang Kosten erwachsen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung respektive Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens im Sinne der Erwägungen an das SEM zurückgewiesen.

3.

Mit vorliegendem Urteil fällt der am 29. November 2022 vom Bundesverwaltungsgericht angeordnete Vollzugsstopp dahin.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Lorenz Mauerhofer

Versand: