



Urteil vom 26. April 2022

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richter Thomas Segessenmann;
Gerichtsschreiberin Karin Parpan.

Parteien

1. A. _____, geboren am (...),
2. B. _____, geboren am (...),
Nigeria,

beide vertreten durch MLaw Meret Adam,
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 30. März 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden suchten am 3. November 2021 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Vaters (Beschwerdeführer 1) mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass dieser am 9. August 2016 in Deutschland und am 21. August 2020 in Frankreich um Asyl ersucht hatte.

B.

Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer 1 am 19. November 2021 anlässlich des Dublin-Gesprächs das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Frankreich. Dieser erklärte, in Frankreich schlecht behandelt worden zu sein und bei einer Rückkehr wieder auf der Strasse leben zu müssen, was seiner Gesundheit nicht guttue.

In Bezug auf seinen Gesundheitszustand gab er ergänzend an, es gehe ihm gesundheitlich gut, er müsse aber einen Diabetestest und aufgrund seiner Magenprobleme eine Computertomografie machen. Er leide an "Vasakulitis" und hohem Blutdruck. Sein Kind habe sich in Frankreich während drei Monaten medizinisch behandeln lassen müssen und Medikamente erhalten; es sei ihm in der Schweiz zunächst gut ergangen; nun habe sich der Gesundheitszustand aber wieder verschlechtert, und sein Sohn leide erneut unter Nasenbluten. Die zugewiesene Rechtsvertretung beantragte, das Kind sei medizinisch zu behandeln.

C.

Die französischen Behörden hiessen in der Folge ein Gesuch des SEM um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d 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), am 30. Dezember 2021 beziehungsweise 3. Januar 2022 gut.

D.

Mit Verfügung vom 30. März 2022 – am 6. April 2022 eröffnet – trat das SEM nicht auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden ein, verfügte ihre Überstellung nach Frankreich und forderte sie 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.

E.

E.a Die Beschwerdeführenden liessen mit Eingabe ihrer zugewiesenen Rechtsvertretung an das Bundesverwaltungsgericht vom 13. April 2022 Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung erheben. Darin beantragten sie die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen; eventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E.b In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG einschliesslich des Verzichts auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zudem sei der Beschwerde im Sinn einer vorsorglichen Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Frankreich abzusehen, bis über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden worden sei.

F.

Am 14. April 2022 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus. Gleichentags lagen die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 Asyl).

G.

G.a Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass bereits am 4. Januar 2022 ein Nichteintretensentscheid des SEM erging, deren Entgegennahme am Folgetag unterschriftlich bestätigt wurde und die gemäss Rechtskraftmitteilung vom "185. Januar 2022" (sic) am 13. Januar 2022 unangefochten in Rechtskraft erwachsen war. Nachdem die Beschwerdeführenden in ihrem Rechtsmittel diesbezüglich ausführten, "ein im Januar 2022 ange-

kündigter Entscheid der Vorinstanz" sei in der Folge "zurückgehalten [worden], da die Beschwerdeführenden in Covid-Isolation" gewesen seien, forderte der Instruktionsrichter das SEM mit Zwischenverfügung vom 14. April 2022 auf, sich zur Aktenlage zu äussern. Die Beschwerdeführenden erhielten ebenfalls Gelegenheit Stellung zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid (fehlendes Anfechtungsobjekt infolge Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung) zu nehmen.

G.b Die Beschwerdeführenden nahmen mit Eingabe vom 19. April 2022 Stellung und reichten Kopien zweier Mailwechsel mit der Vorinstanz (vom 6. Januar 2022 und vom 19. April 2022) zu den Akten. In der E-Mail der Vorinstanz vom 19. April 2022 an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden führt das SEM aus: "Im ZEMIS [Zentrales Migrationsinformationssystem; Anmerkung BVGer] gilt der NEE per 30.03.2022 als verbucht. Somit ist der NEE vom 5.1.2022 nichtig. [...] Die Angaben im ZEMIS sind somit verbindlich."

G.c Das SEM äusserte sich gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht – innert der gesetzten Frist und auch seither – nicht zur Anfrage des Instruktionsrichters vom 14. April 2022 (hingegen nahm die Vorinstanz in ihrer erwähnten E-Mail vom 19. April 2022 teilweise Stellung zur Sache).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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).

1.2 In ihrer Eingabe vom 19. April 2022 legten die Beschwerdeführenden sinngemäss dar, weshalb sie sich auf die Auskünfte der Vorinstanz betreffend die erste Verfügung vom 4. Januar 2022 und deren Nichteröffnung beziehungsweise Rücknahme verlassen und somit nicht davon auszugehen gehabt hätten, jene Verfügung erwachse in der Folge ohne Anfechtung in Rechtskraft. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren stellt sich nicht in erster Linie die Frage nach der Nichtigkeit der Verfügung vom 5. Januar 2022 (vgl. die Ausführungen des SEM in der E-Mail vom 19. April 2022), sondern diejenige nach der Nichtigkeit der Verfügung vom 30. März

2022, weil das Asylverfahren bereits im Januar 2022 rechtskräftig abgeschlossen worden sein könnte. Die Annahme der Nichtigkeit dieser (zweiten) Verfügung vom 30. März 2022 würde voraussetzen, dass der ihr anhaftende Mangel offensichtlich ist, was er angesichts des Verhaltens des SEM gegenüber den Beschwerdeführenden im Januar nicht war. Die Beschwerdeführenden durften sich darauf verlassen, auf eine Anfechtung der (ihnen gemäss Akten offenbar zugestellten) Verfügung vom 4. Januar 2022 zu verzichten, zumal ihnen gemäss E-Mail des zuständigen Sachbearbeiters vom 6. Januar 2022 (und somit jedenfalls innert laufender Rechtsmittelfrist) der Erlass einer neuen Verfügung angekündigt worden war. Die Beschwerdeführenden sind in ihrem guten Glauben zu schützen. Die Rechtsfolge eines Mangels einer Verfügung ist in der Regel die Anfechtbarkeit und nur ausnahmsweise die Nichtigkeit (vgl. etwa Urteil des BGer 2C_387/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 3.2 m.w.H.). Eine solche Ausnahmesituation liegt hier offenkundig nicht vor, weshalb sich die Verfügung vom 30. März 2022 als taugliches Anfechtungsobjekt erweist.

1.3 Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist 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.).

3.

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) und ohne Durchführung eines Schriftenwechsels zu behandeln ist, wobei der Entscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

4.

4.1 In formeller Hinsicht wird gerügt, das SEM habe in mehrfacher Hinsicht seine Untersuchungs- und Begründungspflicht – und damit auch den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör – verletzt (vgl. Beschwerde S. 6 f.).

4.2 Dazu wurde einerseits geltend gemacht, das SEM habe den medizinischen Sachverhalt nur pauschal abgeklärt und wiedergegeben. Die Vorinstanz gehe in der angefochtenen Verfügung nicht auf die gestellten Diagnosen und die psychischen Beschwerden ein, sondern lege ihrem Entscheid einzig die Ausführungen des Beschwerdeführers 1 anlässlich des Dublin-Gesprächs zugrunde. Genaue Diagnosen lägen zudem bisher nicht vor, weil laufende medizinische Abklärungen – unter anderem aufgrund des Transfers in den Kanton – nicht weitergeführt worden seien.

4.3 Zudem habe die Vorinstanz es unterlassen, Abklärungen zum Kindeswohl zu unternehmen und thematisiere dieses auch in der angefochtenen Verfügung nicht. Aus der Verfügung werde nicht ersichtlich, ob das SEM sich mit seiner Pflicht, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen, und mit einer entsprechenden Vulnerabilität des minderjährigen Beschwerdeführers 2 überhaupt auseinandergesetzt habe.

5.

5.1 Nach Durchsicht der Vorakten ist zu diesen formellen Rügen folgendes festzuhalten:

5.2 Aus den Akten geht hervor, dass die vom SEM am 30. März 2022 erlassene erste Verfügung mit derjenigen vom 4. Januar 2022 wortwörtlich übereinstimmt. Der zugrunde gelegte Sachverhalt, soweit die gesundheitlichen Vorbringen des Beschwerdeführers 1 betreffend, stützt sich dabei – wie in der Beschwerde zurecht angemerkt wird – einzig auf die protokollierten Aussagen anlässlich des Dublin Gesprächs vom 19. November 2021. In ihrer inhaltlichen Auseinandersetzung beschränkt sich die vorinstanzliche Verfügung diesbezüglich auf die Feststellung "dass man erste Schritte unternommen hat, sich Ihren gesundheitlichen Problemen anzunehmen. Es ist nicht ersichtlich, dass man sich nicht auch in Frankreich Ihren gesundheitlichen Problemen annehmen wird." In der Sachverhaltsdarstellung (und der Begründung) der angefochtenen Verfügung werden die eingereichten Arztberichte vom 22. Dezember 2021 (act. A40/2) sowie insbesondere vom 2. Februar 2022 (act. A49/2), 14. Februar 2022 und 2. März 2022 (act. A56/4) mit keinem Wort erwähnt. Die Tatsache, dass die

beiden aktenkundigen Nichteintretensentscheide vom 4. Januar (A43) und 30. März 2022 (A54) diesbezüglich wörtlich übereinstimmen, legt den Schluss nahe, dass das SEM die nach Verfassen der ersten Verfügung bei ihm eingegangenen Arztberichte nicht zur Kenntnis genommen beziehungsweise nicht berücksichtigt und seine zweite Verfügung insoweit auf einer unvollständigen Aktengrundlage verfasst hat.

5.3 Schliesslich ist der angefochtenen Verfügung – wie von den Beschwerdeführenden zu Recht moniert wird – keinerlei nennenswerte Auseinandersetzung mit dem Kindesalter des Beschwerdeführers 2 und allfällig damit zusammenhängenden Bedürfnissen zu entnehmen. In diesem Zusammenhang wird lediglich erwähnt: "Anlässlich des rechtlichen Gehörs gaben Sie an, dass es Ihrem Sohn gesundheitlich gut gehe". Diese Feststellung ist auch inhaltlich nicht korrekt, zumal seitens des Vaters im sogenannten Dublin-Gespräch angegeben worden war, seit einer in Frankreich abgeschlossenen Behandlung (deren Grund beziehungsweise Zweck sich aus dem Protokoll nicht zweifelsfrei erschliesst) sei eine Verschlechterung des Gesundheitszustands des Sohnes eingetreten, der nunmehr "wieder" an Nasenbluten leide.

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SEM den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt hat. Hinzu kommt, dass die extrem knappe, textbausteinartige Begründung der angefochtenen Verfügung den Beschwerdeführenden eine sachgerechte Anfechtung des Nichteintretensentscheids zumindest stark erschwert hat. Ob sich die Vorinstanz insoweit auch eine Verletzung ihrer Begründungspflicht vorwerfen lassen muss, kann letztlich offenbleiben.

5.5 Mit den fehlenden Angaben zur Rücknahme der eigentlich bereits eröffneten SEM-Verfügung vom 4. Januar 2022 hat das SEM seine Aktenführungspflicht verletzt. Zumindest hätte eine formelle Notiz im Aktenverzeichnis erfasst werden müssen, aus welcher die (offenbar informell erfolgte) Wiedererwägung ersichtlich worden wäre.

5.6 Eine Heilung derartiger Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens im Rahmen des Beschwerdeverfahrens steht nicht zur Debatte.

6.

6.1 Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist. Die Akten sind der Vorinstanz zur korrekten Weiterführung des Verfahrens zu überweisen.

6.2 Bei dieser Gelegenheit ist das SEM aufzufordern, seine (elektronischen) Akten auf ihre Chronologie, Vollständigkeit und Richtigkeit (Rechtskraftmitteilung) hin zu überprüfen und sicherzustellen, dass daraus sämtliche Verfahrensschritte – insbesondere zu den Ereignissen rund um die Verfügung vom 4. Januar 2022 – ersichtlich und nachvollziehbar werden.

7.

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 Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

8.

Den Beschwerdeführenden ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil es sich bei ihrer Rechtsvertreterin um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinn von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 102k Abs. 1 Bst. d und Art. 111a^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt worden ist.

2.

Die Verfügung des SEM vom 30. März 2022 wird aufgehoben. Die Akten werden der Vorinstanz zur korrekten Weiterführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zur Vervollständigung der Akten überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Karin Parpan

Versand: