



Urteil vom 21. Oktober 2022

Besetzung

Einzelrichterin Esther Marti,
mit Zustimmung von Richter Walter Lang;
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 5. Oktober 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 4. September 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich seiner Finger-Abdrücke mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank «Eurodac» ergab, dass er am 26. August 2022 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

B.

Am 9. September 2022 nahm die Vorinstanz die Personalien des Beschwerdeführers auf.

C.

Am 13. September 2022 erteilte der Beschwerdeführer dem HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentrum (BAZ) (...) in der Person der dort tätigen Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter die Vollmacht im Rahmen des Asylverfahrens gemäss Art. 102f ff. AsylG.

D.

Gestützt auf den «Eurodac»-Abgleich ersuchte die Vorinstanz die österreichischen Behörden am 23. September 2022 um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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). Am 26. September 2022 stimmten die österreichischen Behörden dem Übernahmeersuchen zu.

E.

Am 28. September 2022 lud das SEM den Beschwerdeführer zu einem Gespräch gestützt auf Art. 5 Dublin-III-VO («Dublin-Gespräch») auf den 3. Oktober 2022 vor.

Zu Beginn des Dublin-Gesprächs vom 3. Oktober 2022 (SEM-Akten [...] [A] 16) teilte der zuständige Sachbearbeiter des SEM dem Beschwerdeführer mit, aus Kapazitätsgründen könne seine Rechtsvertretung nicht am Gespräch teilnehmen. Das Gesprächsprotokoll werde dieser aber zugestellt und sie könne gegebenenfalls ergänzende Eingaben für ihn einreichen (ebd. S. 1). In der Folge fand das Dublin-Gespräch mit dem Beschwerdeführer in Abwesenheit des zugewiesenen Rechtsvertreters statt.

Im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zur möglichen Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zu einer Überstellung dorthin sowie zum medizinischen Sachverhalt, machte der Beschwerdeführer im Verlauf dieses Gesprächs geltend, er habe sich dort während seines gesamten Aufenthalts unwohl gefühlt. Die österreichische Polizei habe ihn grob und unfreundlich behandelt und ihm seien gegen seinen Willen seine Fingerabdrücke genommen worden. Einmal sei er kurz zu seinen Absichten bezüglich seines weiteren Aufenthalts befragt worden. Auf der Polizeistation habe er nur eine Nacht verbracht, dann sei er weitergereist. Zwei oder drei Tage später sei er in der Schweiz angekommen. Gestützt auf seine negativen Erfahrungen in Ungarn, wo er verprügelt worden sei, habe er befürchtet, dies könne ihm auch in Österreich widerfahren.

Auf die Frage nach allfälligen gesundheitlichen Beeinträchtigungen erklärte er gleichorts, es gehe ihm psychisch nicht gut. Er leide insbesondere unter Schlafstörungen. Nur mit Hilfe von Tabletten könne er ein paar Stunden schlafen. Deshalb sei er auch in therapeutische Behandlung. Sollte sich seine Situation mit Hilfe von Medikamenten nicht ändern, werde er erneut Kontakt mit der Pflege aufnehmen. Physische Beschwerden habe er keine.

F.

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2022 (eröffnet am 7. Oktober 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 dessen Wegweisung nach Österreich an und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Ferner stellte sie fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

G.

Am 7. Oktober 2022 legte die zugewiesene Rechtsvertretung das Mandat nieder.

H.

Gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz gelangte der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 13. Oktober 2022 an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihre Pflicht oder ihr Recht zum

Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylverfahren für zuständig zu erklären. Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Angelegenheit zu weiteren Sachverhaltsabklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, im Sinne vorsorglicher Massnahmen sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Österreich abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde befunden habe. Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

I.

Am 14. Oktober 2022 ordnete die Instruktionsrichterin einen superprovisorischen Vollzugsstopp an. Gleichentags lagen die vorinstanzlichen Akten dem Bundesverwaltungsgericht in elektronischer Form vor.

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 vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Rechtsmitteleingabe, eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er habe im Rahmen des Dublin-Gesprächs nicht alles vorbringen können, da er auf das Interview nicht gut vorbereitet gewesen sei. Die Möglichkeit, vorher mit seinem damaligen Rechtsvertreter sprechen zu können, habe ihm nicht offen gestanden. Damit bringt er vor, der Sachverhalt habe nicht umfassend erstellt werden können und sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden.

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). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich zur Sache zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Partei dar. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG).

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- respektive Asylverfahrens (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird, so dass diese nicht zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht wird, oder weil Beweise falsch gewürdigt worden sind.

4.

4.1 Unbestritten ist, dass das Dublin-Gespräch mit dem Beschwerdeführer in Abwesenheit seiner zugewiesenen Rechtsvertretung geführt und ihm dies erstmals zu Beginn des Gesprächs mitgeteilt wurde (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. E sowie A16 S. 1).

4.2 Asylsuchende Personen können für das gesamte Asylverfahren auf die Mandatierung einer Rechtsvertretung verzichten (Art. 102*h* 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). Unabdingbar 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 kann nicht von einem solchen Verzicht, respektive Einverständnis des Beschwerdeführers zur Durchführung des Dublin-Gesprächs ohne seine Rechtsvertretung ausgegangen werden. Indem der Beschwerdeführer am 13. September 2022 dem HEKS Rechtsschutz Bundasylzentrum (...) die Vollmacht zur Rechtsvertretung im Rahmen des Asylverfahrens erteilt hat (A11), hat er vielmehr klar zum Ausdruck gebracht, dass er bei Verfahrensverhandlungen vertreten sein will. Aus seinen Beschwerdevorbringen erschliesst sich ferner, dass er vor dem Dublin-Gespräch nicht mehr mit seinem zugewiesenen Rechtsvertreter sprechen konnte. Auch der Sachbearbeiter des SEM wies ihn nicht auf die Tragweite oder mögliche Alternativen hin, sondern beschränkte sich darauf, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, dass das Protokoll seiner zugewiesenen Rechtsvertretung zugestellt werde, worauf sich diese noch äussern könne. Auch dies

ist offenbar nicht geschehen. Jedenfalls lässt sich dies den Akten nicht entnehmen und der Umstand, dass die angefochtene Verfügung bereits zwei Tag nach der Durchführung des Dublin-Gespräch vom 3. Oktober 2022 ergangen ist, spricht eher dagegen, dass das Protokoll der Rechtsvertretung vor dem Entscheid zugestellt wurde, verbunden mit der Möglichkeit, sich zu diesem zu äussern. Unabhängig davon ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer offensichtlich an keiner Stelle ausdrücklich erklärt hat, er sei mit einer Durchführung des Gesprächs ohne seine Rechtsvertretung einverstanden.

Durch diesen Verfahrensfehler hat das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt und entsprechend kann auch der Sachverhalt nicht als vollständig und richtig erstellt geltend.

4.4 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. Zudem sind weitere Tatsachen festzustellen respektive ist ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.). Die Vorinstanz ist demzufolge anzuweisen, den Beschwerdeführer unter Wahrung seiner Verfahrensrechte erneut zu befragen und unter vollständiger und richtiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes neu zu entscheiden. Die Eingaben 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 5. Oktober 2022 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werden damit gegenstandslos.

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 5. Oktober 2022 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und zu neuem Entscheid 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:

Esther Marti

Ulrike Raemy

Versand: