



Abteilung VI
F-2123/2024

Urteil vom 3. Juni 2024

Besetzung

Richter Basil Cupa (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiberin Nathalie Schmidlin.

Parteien

A._____,
vertreten durch MLaw Yvonne Henzi,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 28. März 2024 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 30. November 2023 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck Datenbank (Eurodac) ergab, dass er am 16. Juli 2023 illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist und am 19. Juli 2023 in Italien daktyloskopisch erfasst worden war.

A.b Am 13. Dezember 2023 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 13 Abs. 1 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). Die italienischen Behörden liessen das Gesuch unbeantwortet.

A.c Laut vorinstanzlicher Aktennotiz vom 20. März 2024 galt der Beschwerdeführer seit dem 20. März 2024 als verschwunden.

A.d Mit Verfügung vom 28. März 2024 (gleichentags der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers eröffnet) trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete seine Überstellung nach Italien an und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wies die Vorinstanz auf die einer allfälligen Beschwerde von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hin und beauftragte den Kanton B. _____ mit dem Wegweisungsvollzug.

B.

B.a Mit Eingabe vom 8. April 2024 liess der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, es sei die Nichtigkeit der Verfügung vom 28. März 2024 festzustellen. Eventualiter sei in Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen. Subeventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung, Durchführung der notwendigen Verfahrensschritte und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Überdies liess er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersuchen.

B.b Am 9. April 2024 ordnete der Instruktionsrichter einen superprovisorischen Vollzugsstopp an.

B.c Mit Zwischenverfügung vom 10. April 2024 hiess der Instruktionsrichter unter anderem das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut.

B.d Mit Vernehmlassung vom 18. April 2024 beantragte die Vorinstanz die Beschwerdeabweisung. Mit Replik vom 10. Mai 2024 hielt der Beschwerdeführer an seinen eingangs gestellten Anträgen und deren Begründung fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG (SR 142.31) nichts anderes bestimmt (Art. 6 AsylG).

1.2 Die Beschwerde ist zulässig (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG). Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Legitimation [Art. 48 Abs. 1 VwVG], Frist [Art. 108 Abs. 3 AsylG] und Form [Art. 52 Abs. 1 VwVG]) erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

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).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt mitunter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.

Zur Begründung führt er an, die Gründe für die Nichtdurchführung eines Dublin-Gesprächs seien nicht von ihm verschuldet, da er inhaftiert gewesen sei. Er habe weder darauf verzichtet, Einwände gegen die staatsvertragliche Zuständigkeit Italiens und eine Wegweisung dorthin zu erheben, noch sei ein Ausnahmetatbestand gemäss Art. 5 Abs. 2 Dublin-III-VO gegeben, bei welchem sich ein Verzicht auf das persönliche Gespräch als zulässig erweisen würde. Es habe zu keiner Zeit ein persönlicher oder schriftlicher Kontakt zwischen der Vorinstanz und ihm respektive seiner Rechtsvertretung stattgefunden. Ein persönliches Gespräch hätte zwing-

end durchgeführt oder ihm zumindest die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, vorgängig zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid in schriftlicher Form Stellung zu nehmen.

3.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 36 Abs. 1 Satz 1 AsylG respektive Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör stellt ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, damit er im Verfahren seinen Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG; statt vieler: BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1; je m.w.H.).

3.3 Das persönliche Gespräch nach Art. 5 Abs. 1 Dublin-III-VO ist grundsätzlich in Form einer persönlichen Anhörung durchzuführen (vgl. Urteil des BVGer F-86/2024 vom 11. Januar 2024 E. 3.3 m.H.). Auf ein persönliches Gespräch kann allerdings verzichtet werden, wenn die antragstellende Person flüchtig ist (Art. 5 Abs. 2 Bst. a Dublin-III-VO) oder wenn sie die sachdienlichen Angaben bereits gemacht hat, sodass der zuständige Mitgliedstaat auf andere Weise bestimmt werden kann. Im letzteren Fall gibt der Mitgliedstaat, der auf das Gespräch verzichtet, dem Antragsteller Gelegenheit, alle weiteren sachdienlichen Informationen vorzulegen, bevor eine Entscheidung über seine Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat ergeht (Art. 5 Abs. 2 Bst. b Dublin-III-VO).

3.4 In Bezug auf das Kriterium „flüchtig sein“ ist insbesondere auf Art. 14 Abs. 2 Bst. b AsylG zu verweisen, gemäss welchem der Aufenthaltsort einer asylsuchenden Person den Behörden stets bekannt zu sein hat. Die genannte Bestimmung ist mit Blick auf Art. 8 AsylG zu sehen, welcher asylsuchenden Personen eine Reihe von Mitwirkungspflichten auferlegt. Dem Erfordernis von Art. 8 Abs. 3 AsylG ist nicht entsprochen, wenn die mit dem Vollzug des Asylrechts betraute Behörde den Aufenthaltsort der betroffenen Person nicht kennt und diese Unkenntnis auf eine dieser Person zurechenbare Verletzung der Mitwirkungspflicht zurückzuführen ist (statt vieler: Urteil des BVGer E-6048/2023 vom 17. Januar 2024 E. 6.4 m.w.H.).

3.5 Der Beschwerdeführer suchte am 30. November 2023 in der Schweiz um Asyl nach und galt gemäss einer Notiz des Bundesasylzentrums Nordwestschweiz seit dem 20. März 2024 als unbekannten Aufenthalts. Mit erst am 1. Mai 2024 bei der Vorinstanz eingegangenem Schreiben vom

18. März 2024 informierte das kantonale Migrationsamt die Vorinstanz über den gleichentags erfolgten Eintritt des Beschwerdeführers in das Regionalgefängnis C._____. Am 26. März 2024 hatte die Vorinstanz erstmals die Rechtsvertretung per E-Mail kontaktiert und den Nichteintretensentscheid angekündigt. In ihrer Antwort vom 27. März 2024 führte die Rechtsvertretung aus, sie habe keine Kenntnis vom Untertauchen des Beschwerdeführers und bat um weitere Informationen. Am folgenden Tag antwortete die Vorinstanz, der Beschwerdeführer gelte seit dem 20. März 2024 als unbekannten Aufenthalts, weshalb das rechtliche Gehör nicht habe gewährt werden können. Da sich nicht eruieren lässt, weshalb das Schreiben des kantonalen Migrationsamts vom 18. März 2024, mit welchem die Aufenthaltsadresse im betreffenden Regionalgefängnis mitgeteilt wird, erst am 1. Mai 2024 – und damit weit nach Erlass der angefochtenen Verfügung – bei der Vorinstanz eingegangen ist, muss von einem Kommunikationsfehler zwischen den verschiedenen involvierten Behörden ausgegangen werden.

3.6 Jedenfalls ist die Unkenntnis der Vorinstanz über den Aufenthaltsort des Beschwerdeführers im Verfügungszeitpunkt nicht auf eine Verletzung der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht zurückzuführen (siehe E. 3.4 hier-
vor). Der Beschwerdeführer war weder flüchtig noch erfolgten sachdienliche Angaben zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates, womit kein Ausnahmefall im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Dublin-III-VO vorliegt (siehe E. 3.3
hiervor). Indem die Vorinstanz den Beschwerdeführer weder zu einem persönlichen Gespräch vorgeladen noch der Rechtsvertretung die Möglichkeit eingeräumt hat, sich vorgängig schriftlich zum Nichteintretensentscheid zu äussern (vgl. Urteile des BVGer E-827/2024 vom 2. April 2024 E. 5.6.5; D-3233/2021 vom 21. Juli 2021 E. 4.3; siehe ferner FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem, 2014, K4 zu Art. 5), verletzte sie dessen rechtliches Gehör.

4.

Der Beschwerdeführer beantragt zur Hauptsache die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung aufgrund einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs.

4.1 Eine Gehörsverweigerung führt in aller Regel zur Anfechtbarkeit und nicht zur Nichtigkeit eines Entscheides (BGE 135 V 134 E. 3.2; 129 I 361 E. 2.1; 120 V 357 E. 2a; BVGE 2015/15 E. 2.5.2; je m.w.H.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1088 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können jedoch

besonders schwere und offensichtliche Verfahrensmängel die Nichtigkeit eines Entscheids begründen. Dies gilt insbesondere bei funktioneller und sachlicher Unzuständigkeit der Behörde (BGE 144 IV 362 E. 1.4.3; 137 I 273 E. 3.1; je m.H.). Ein besonders schwerer Mangel liegt vor, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (sog. Evidenztheorie, BGE 145 IV 197 E. 1.3.2 m.H.; Urteil des BVGer E-827/2024 vom 2. April 2024 E. 5.5.1). In der Praxis wurde etwa die Nichtigkeit eines Entscheids angenommen, wenn der Betroffene von einer Verfügung mangels Eröffnung gar keine Kenntnis erlangt hat oder wenn sich schwerwiegende Verfahrensfehler in einem einzelnen Verfahren häufen (BGE 129 I 361 E. 2.1; 122 I 97 E. 3a m.w.H.; Urteil des BVGer A-5859/2017 vom 29. Juni 2018 E. 4.3).

4.2 Der Beschwerdeführer wurde vor Erlass der Verfügung nicht angehört. Bei der Beurteilung der Frage der Nichtigkeit ist jedoch zu berücksichtigen, dass die einschlägigen Verfahrensregeln der Dublin-III-VO Ausnahmen von der in Art. 5 Abs. 1 Dublin-III-VO statuierten Regel der persönlichen Anhörung der Asylsuchenden vorsehen (siehe E. 3.3 hiervor). Die Vorinstanz ging infolge eines Kommunikationsfehlers zu Unrecht vom Vorliegen eines Ausnahmetatbestands im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Bst. a Dublin-III-VO aus, bei welchem sich der Verzicht auf ein persönliches Gespräch als zulässig erwiesen hätte. Angesichts dieser Sachlage ist die vorgebrachte Rechtsverletzung nach Massgabe der Evidenztheorie indes nicht offenkundig oder zumindest leicht erkennbar. Der Verzicht auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs genügt deshalb nicht, um der Verfügung jegliche Rechtsverbindlichkeit abzusprechen. Es sind keine Nichtigkeitsgründe gegeben. Das Rechtsbegehren um Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung vom 28. März 2024 ist abzuweisen.

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. Vorliegend fällt eine Heilung des verletzten rechtlichen Gehörs infolge unterbliebenem Dublin-Gespräch ausser Betracht, zumal dem Bundesverwaltungsgericht bei Dublin-Verfahren nur beschränkte Kognition zukommt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und die Vorinstanz auch im Rahmen des Schriftenwechsels die Versäumnisse nicht nachgeholt hat. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und eine Verletzung desselben führt grundsätzlich – wie hier – zur Aufhebung des betreffenden Entscheids, ungeachtet der Erfolgsaussichten der

Beschwerde in der Sache selbst (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4; jüngst dazu Urteil D-6575/2023 vom 3. Februar 2024 E. 7 m.w.H.).

6.

Die angefochtene Verfügung verletzt nach dem Gesagten Bundesrecht (siehe E. 3.2 hiavor). Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die Verfügung vom 28. März 2024 ist aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Dublin-Gesprächs und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Urteil des BVGer D-6575/2023 vom 3. Februar 2024 E. 7 m.w.H.). Bei dieser Ausgangslage erübrigen sich Weiterungen zu den übrigen, namentlich materiellen Beschwerdevorbringen.

7.

7.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

7.2 Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102*k* AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111*a*^{ter} AsylG).

8.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

(Dispositiv: nachfolgende Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

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

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Basil Cupa

Nathalie Schmidlin

Versand: