



## Urteil vom 25. Mai 2023

---

Besetzung

Einzelrichter Gregor Chatton,  
mit Zustimmung von Richterin Déborah D'Aveni;  
Gerichtsschreiberin Caroline Rausch.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Lea Schlunegger, Rechtsanwältin,  
Freiplatzaktion Basel, Asyl und Integration,  
Beschwerdeführerin,

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 24. April 2023 / N (...)

**Sachverhalt:****A.**

Die burundische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ geboren (...) (hiernach: die Beschwerdeführerin), ersuchte am 6. Dezember 2022 in der Schweiz um Asyl. Ein Abgleich ihrer Fingerabdrücke mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass sie am 23. November 2022 in Kroatien in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten eingereist war und gleichentags um Asyl ersucht hatte.

**B.**

Das Staatssekretariat für Migration (nachfolgend: die Vorinstanz) gewährte der Beschwerdeführerin am 8. Februar 2023 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit der Überstellung nach Kroatien, dessen Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens in Frage komme.

**C.**

Die Vorinstanz ersuchte am 8. Februar 2023 die kroatischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin 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). Die kroatischen Behörden hiessen das Gesuch am 22. Februar 2023 gestützt auf Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO gut.

**D.**

Mit Verfügung vom 24. April 2023, eröffnet am 25. April 2023, trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Kroatien an und forderte die Beschwerdeführerin auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig beauftragte die Vorinstanz den Kanton B.\_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung, verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und wies auf die einer allfälligen Beschwerde (von Gesetzes wegen) fehlende aufschiebende Wirkung hin.

**E.**

Die vormalige Rechtsvertreterin zeigte mit Eingabe vom 26. April 2023 die Beendigung des Mandatsverhältnisses an.

**F.**

Mit Eingabe vom 2. Mai 2023 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen. Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Angelegenheit zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin beantragte die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie die Beordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin. Des Weiteren sei der Beschwerde im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Kroatien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe.

**G.**

Am 3. Mai 2023 lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Akten vor. Gleichentags setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1.** Gemäss Art. 105 AsylG (SR 142.31) in Verbindung mit Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig und entscheidet über diese in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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).

**1.3.** Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerdeführung 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).

**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.** Die Beschwerde erweist sich – wie im Folgenden zu zeigen ist – als offensichtlich unbegründet, weshalb sie im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung zu behandeln ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

### **3.**

**3.1.** Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die ihr zugewiesene Rechtsvertreterin habe sie weder ausreichend auf das Dublin-Gespräch vorbereitet, noch sei sie während des Gesprächs anwesend gewesen. Die Rechtsvertretung sei während des gesamten Verfahrens nicht anwesend gewesen. Die Beschwerdeführerin habe nicht auf die Rechtsvertretung verzichtet. Während des Dublin-Gesprächs sei sie durch die Mitarbeiterin der Vorinstanz nicht über die Umstände der Abwesenheit ihrer Rechtsvertretung informiert oder darüber belehrt worden, dass sie ein Recht auf deren Anwesenheit habe.

**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).

**3.3.** Das Dublin-Gespräch fand in Abwesenheit der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin statt. Zu Beginn des Dublin-Gesprächs teilte der zuständige Sachbearbeiter der Beschwerdeführerin mit, ihre Rechtsvertretung könne aus Kapazitätsgründen nicht am Gespräch teilnehmen, dass das Gesprächsprotokoll dieser aber zugestellt werde. Die Beschwerdeführerin teilte daraufhin mit, dass sie einverstanden sei, das Gespräch ohne Rechtsvertretung zu führen. Den vom SEM geführten Akten ist indes keine darauffolgende Zustellung des Gesprächsprotokoll an die Rechtsvertretung zu entnehmen, so dass beweistechnisch (siehe Art. 8 ZGB) davon auszugehen ist, dass die versprochene Zustellung im Endeffekt nicht erfolgt ist.

**3.4.** Da das Protokoll des Dublin-Gesprächs der Rechtsvertretung nicht zugestellt wurde, hatte sie auch nicht die Möglichkeit, sich dazu – insbesondere auch zum darin vermerkten Verzicht auf die Anwesenheit einer Rechtsvertretung – zu äussern. Durch diesen Verfahrensfehler hat die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt und entsprechend kann auch der Sachverhalt nicht als vollständig und richtig erstellt geltend (vgl. Urteile des BVerG E-4638/2022 vom 21. Oktober 2022 E. 4.3 und D-5650/2022 vom 15. Dezember 2022 E. 4.3)

**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 (vgl. BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.). Die Vorinstanz ist demzufolge anzuweisen, die Beschwerdeführerin unter Wahrung ihrer Verfahrensrechte, in Anwesenheit der Rechtsvertretung oder mit der expliziten Frage nach einem Verzicht auf die Rechtsvertretung, 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 24. April 2023 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 der Beschwerdeführerin 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). Der vertretenen und obsiegenden Beschwerdeführerin ist zu Lasten der Vorinstanz eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (vgl. Art.

64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG). Mangels Kostennote ist die Entschädigung vorliegend aufgrund der Akten und gestützt auf die üblichen Bemessungsfaktoren pauschal auf Fr. 800.– festzusetzen (Art. 8 ff. VGKE; Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 24. April 2023 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 800.– zu entschädigen.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und die zuständige kantonale Migrationsbehörde.

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Gregor Chatton

Caroline Rausch

Versand: