



Urteil vom 11. Januar 2024

Besetzung

Einzelrichterin Regula Schenker Senn,
mit Zustimmung von Richterin Esther Marti;
Gerichtsschreiber Stefan Weber.

Parteien

A. _____, geboren (...), Afghanistan,
vertreten durch MLaw Mara Todeschini,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 20. Dezember 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am (...) in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am (...) in Lettland ein Asylgesuch gestellt hatte.

A.c Am 6. November 2023 wurde der Beschwerdeführer zu einem am 9. November 2023 vorgesehenen Dublin-Gespräch vorgeladen. Da er zum Zeitpunkt des Dublin-Gesprächs am Ort der Anhörung nicht aufgefunden werden konnte, lud ihn das SEM am 13. November 2023 ein weiteres Mal zu einem auf den 16. November 2023 vorgesehenen Dublin-Gespräch vor.

A.d Die Vorinstanz ersuchte die lettischen Behörden am 10. November 2023 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), um seine Wiederaufnahme. Die lettischen Behörden stimmten dem Gesuch am 23. November 2023 zu.

A.e Mit E-Mail vom 20. Dezember 2023 kündigte das SEM der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers den Dublin-Entscheid für den 27. Dezember 2023 an. Es hielt fest, der Beschwerdeführer sei unentschuldigt nicht zu dem am 16. November 2023 vorgesehenen Dublin-Gespräch erschienen, weswegen kein rechtliches Gehör habe gewährt werden können. In ihrer gleichentags ergangenen Antwortmail erachtete die rubrizierte Rechtsvertreterin das Vorgehen des SEM als rechtswidrig, da das rechtliche Gehör zumindest schriftlich hätte gewährt werden müssen. Gleichzeitig ersuchte sie sinngemäss um Ansetzung einer dementsprechenden Frist. In seiner E-Mail vom 21. Dezember 2023 führte das SEM aus, dass der Beschwerdeführer zweimal zum Dublin-Gespräch vorgeladen worden sei (9. und 16. November 2023); es werde kein schriftliches rechtliches Gehör gewährt.

B.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2023 – eröffnet am 27. Dezember 2023 – trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Lettland an und forderte ihn

auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Ferner beauftragte es den Kanton B. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung, ordnete die Aushändigung der editionspflichtigen Akten an und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

C.

Mit Eingabe vom 4. Januar 2024 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde und beantragte, es sei die Nichtigkeit der Verfügung vom 20. Dezember 2023 festzustellen, eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung, Durchführung der notwendigen Verfahrensschritte und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, um Verzicht auf eine Überstellung nach Lettland bis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung, um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

D.

Mit Verfügung vom 5. Januar 2024 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (Art. 105 AsylG, Art. 31 und 33 Bst. b VGG). Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet es in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen 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 als offensichtlich begründet – soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird –, und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung, zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie der Untersuchungspflicht.

Er macht geltend, die Gründe für die Nichtdurchführung des Dublin-Gesprächs vom 16. November 2023 seien nicht von ihm verschuldet. Er habe sich pünktlich am Befragungsort (Nennung Ort) eingefunden. Das Gespräch habe aber nicht durchgeführt werden können, weil kein Dolmetscher für (Nennung Sprache) zugegen gewesen sei. Die Vorinstanz habe für die Organisation von Dolmetschern zu sorgen, weshalb dies nicht in der Verantwortung der Asylsuchenden liege. Weder habe er darauf verzichtet, Einwände gegen die Zuständigkeit Lettlands und eine Wegweisung dorthin zu erheben, noch sei vorliegend ein Ausnahmetatbestand nach Art. 5 Dublin-III-VO gegeben, in welchem sich ein Verzicht auf das persönliche Gespräch als zulässig erweisen würde. Es habe denn auch zu keiner Zeit ein persönlicher oder schriftlicher Kontakt zwischen der Vorinstanz und ihm respektive seiner Rechtsvertretung stattgefunden. Folglich hätte ein persönliches Gespräch zwingend durchgeführt werden oder ihm zumindest die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, weitere sachdienliche Informationen vorzulegen und vorgängig zum beabsichtigten Entscheid in schriftlicher Form Stellung zu nehmen. Das Vorgehen des SEM stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und dessen Verzicht auf die Einholung von nötigen Informationen zudem eine unvollständige Sachverhaltsabklärung dar.

3.2 Das SEM hält im angefochtenen Entscheid in diesem Zusammenhang fest, der Beschwerdeführer sei dem auf den 16. November 2023 terminierten Dublin-Gespräch unentschuldigt ferngeblieben, weshalb ihm das rechtliche Gehör nicht habe gewährt werden können; er verzichte somit darauf, Einwände gegen die Zuständigkeit von Lettland und die Wegweisung dorthin zu erheben.

3.3 Das persönliche Gespräch nach Art. 5 Dublin-III-VO ist grundsätzlich in Form einer persönlichen Anhörung durchzuführen (vgl. etwa Urteil des BVGer F-4528/2022 vom 15. Dezember 2022 E. 3.2 m.w.H.). Auf ein

persönliches Gespräch kann allerdings dann verzichtet werden, wenn die antragstellende Person flüchtig ist (Abs. 2 Bst. a) 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 (Abs. 2 Bst. b).

3.4 Der Beschwerdeführer wurde zunächst am 6. November 2023 und später nochmals am 13. November 2023 via seine zugewiesene Rechtsvertretung zum Dublin-Gespräch am 9. respektive am 16. November 2023 eingeladen. Unbestritten ist, dass diese Vorladungen bei der Rechtsvertretung eingetroffen und mithin auch ihm zur Kenntnis gelangt sind. Nachdem das SEM die Gründe für das erstmalige Nichterscheinen des Beschwerdeführers ohne Weiteres anerkannte, ist vorliegend lediglich das angebliche Nichterscheinen im Nachgang zur zweiten Vorladung von Belang. Diesbezüglich kann aus den Akten nicht zweifelsfrei eruiert werden, welche Gründe letztlich dazu geführt haben, dass das persönliche Gespräch am 16. November 2023 nicht durchgeführt werden konnte. So findet sich in den Akten weder eine Aktennotiz des SEM, gemäss welcher am fraglichen Tag der benötigte Übersetzer im BAZ nicht anwesend gewesen wäre noch bestehen Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer am 16. November 2023 effektiv nicht zum vorgegebenen Zeitpunkt am Befragungsort im (...) erschienen wäre. Diese Frage kann aber letztlich offenbleiben. So hat es das SEM versäumt, dem Beschwerdeführer anstelle des Gesprächs zumindest schriftlich das rechtliche Gehör einzuräumen, wie es dies auch schon in anderen Verfahren tat (vgl. bspw. Urteile des BVGer F-6043/2023 vom 7. November 2023 E. 3.3; F-3004/2020 vom 17. Juni 2020 Bst. A.). Es wäre vorliegend denn auch ein Leichtes gewesen, dies im an die Rechtsvertretung gerichteten Mail vom 20. Dezember 2023 – mit welchem der Dublin-Entscheid angekündigt wurde – zu tun. Da die Möglichkeit zur mündlichen Äusserung vor Erlass einer Wegweisungsverfügung das zentrale Element der Wahrung des rechtlichen Gehörs darstellt und darauf nur unter den in E. 3.3 hievor erwähnten engen Voraussetzungen verzichtet werden darf (vgl. dazu auch CONSTANTIN HRUSCHKA, Dublin-Verfahren, in: Ausländerrecht, 3. Aufl. 2022, Rz. 16.68 f.), welche in casu offensichtlich nicht erfüllt sind, hat das SEM das rechtliche Gehör verletzt. Im Vorgehen des SEM ist sodann auch eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes zu erkennen.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer beantragt zur Hauptsache die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung. Diesbezüglich ist anzuführen, dass Verfügungen, die mit Fehlern behaftet sind, im Allgemeinen anfechtbar und nur ausnahmsweise nichtig sind (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1089, 1096 ff.). Damit von Nichtigkeit auszugehen ist, muss die Verfügung einen besonders schweren Mangel aufweisen, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Überdies darf die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1098 m.H.). Die Verweigerung des rechtlichen Gehörs zieht nicht ohne Weiteres die Nichtigkeit der Verfügung nach sich; im Fall von Verfahrensfehlern steht denn auch die Kassation im Vordergrund. So hebt eine Rechtsmittelinstanz, die beispielsweise eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör feststellt, den angefochtenen Hoheitsakt grundsätzlich ohne Rücksicht darauf auf, ob die Anhörung relevant für den Ausgang des Verfahrens ist, das heisst die Behörde zu einer Änderung des Entscheids veranlassen wird oder nicht (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1116 sowie 1173 f.). Vorliegend sind die Voraussetzungen für die Annahme einer Nichtigkeit als nicht erfüllt zu erachten, weshalb das entsprechende Begehren abzuweisen ist.

Mit Blick auf eine Kassation sieht sich das Bundesverwaltungsgericht sodann nicht veranlasst, mittels durch das Gericht vorzunehmender weiterer Sachverhaltsabklärungen eine Heilung der Gehörsverletzung vorzunehmen, zumal dem Beschwerdeführer dadurch eine Instanz verloren ginge und die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz nicht mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann.

4.2 Aufgrund des vorstehend Gesagten ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung respektive ordnungsgemässen Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens und zu neuem Entscheid an das SEM zurückzuweisen.

5.

Bei dieser Sachlage verletzt die angefochtene Verfügung Bundesrecht. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit eventualiter die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz beantragt wird. Es erübrigt sich, auf die weiteren Beschwerdevorbringen weiter einzugehen.

6.

6.1 Mit vorliegender Entscheidung in der Hauptsache sind die Gesuche um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht gegenstandslos geworden.

6.2 Zudem fällt damit auch der am 5. Januar 2024 angeordnete Vollzugsstopp dahin.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren durch die ihm zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102f Abs. 1 i.V.m. Art. 102h Abs. 3 AsylG vertreten war, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden, ist keine Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 20. Dezember 2023 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung respektive Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens und zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Stefan Weber

Versand: