

BVGer D-221/2023 vom 8. März 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-03-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-221_2023

FR: TAF D-221/2023 du 8 mars 2023

IT: TAF D-221/2023 del 8 marzo 2023

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - und so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 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).

E. 1.3

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da das Dublin-Gespräch in Abwesenheit seiner Rechtsvertretung durchgeführt worden sei, ohne dass er explizit auf deren Anwesenheit verzichtet hätte.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer beruft sich dabei auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-5650/2022 vom 15. Dezember 2022 und E-4638/2022 vom 21. Oktober 2022. Gemäss diesen (und weiteren) Urteilen umfasse der in Art. 29. Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26 - 33 VwVG konkretisierte Anspruch auf rechtliches Gehör alle Befugnisse, die einer

Partei einzuräumen seien, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen könne. Asylsuchende Personen, deren Gesuch in einem Zentrum des Bundes behandelt werde, hätten Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung (Art. 102f AsylG). Jeder asylsuchenden Person werde ab Beginn der Vorbereitungsphase und für das weitere Asylverfahren eine Rechtsvertretung zugeteilt (Art. 102h Abs. 1 AsylG). Allerdings könnten asylsuchende Personen sowohl für einzelne Verfahrenshandlungen als auch das gesamte Asylverfahren auf eine Vertretung verzichten. Aufgrund ihrer schwächeren Verfahrensposition könne ein Verzicht auf Rechtsvertretung jedoch erst dann rechtswirksam angenommen werden, wenn die asylsuchende Person vorgängig über die Konsequenzen eines Verzichts informiert worden sei und ihr allfällige Alternativen bekannt seien (vgl. Urteile des BVerG D-657/2021 vom 25. Februar 2021 E. 5.3.3 sowie E-2805/2020 vom 29. Juli 2020 E. 3.5). Unabdingbar sei denn auch, dass der Verzicht ausdrücklich erklärt werde (vgl. Urteile des BVerG D-5650/2022 vom 15. Dezember 2022 E. 4.2; D-5420/2022 vom 30. November 2022 E. 4.2; E-4638/2022 vom 21. Oktober 2022 E. 4.2; D-657/2021 vom 25. Februar 2021 E. 5.3.3 sowie E-2805/2020 vom 29. Juli 2020 E. 3.5).

E. 3.3

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage ist nicht einheitlich und es finden sich Urteile, in denen in vergleichbaren Konstellationen keine Verletzung des rechtlichen Gehörs erkannt worden ist (vgl. Urteile des BVerG D-5862/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 4.8, D-5482/2022 vom 6. Dezember 2022 und D-3857/2022 vom 9. September 2022 E. 7.2). Es ist daher angezeigt, sich eingehender mit dieser Problematik auseinanderzusetzen.

E. 3.4

Für die Beantwortung der vorliegenden Frage ist vorzuschicken, dass zwischen dem Recht auf Beiordnung eines Rechtsvertreters und der Teilnahmepflicht respektive dem Teilnahmerecht dieser Rechtsvertretung an einzelnen Verfahrensschritten unterschieden werden muss. Der blosse Umstand, dass einer asylsuchenden Person eine Rechtsvertretung zugewiesen wird, bedeutet nicht, dass diese auch an sämtlichen Verfahrenshandlungen zwingend anwesend zu sein hat. Genauso verhält es sich im Übrigen auch im Strafprozessrecht. Dort ist selbst in Fällen einer notwendigen Verteidigung nach Art. 130 StPO nicht ausgeschlossen, dass die Rechtsvertretung auf die Teilnahme an einzelnen Untersuchungshandlungen ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet. Das Bundesgericht wertete etwa den Umstand, dass der Verteidiger an gewissen Einvernahmen nicht erschienen ist, als stillschweigenden Verzicht, zumal er vorgängig jeweils telefonisch und per Fax-Nachricht über den Termin derselben in Kenntnis gesetzt worden sei (vgl. Urteil des BVerG 6B_909/2018 vom 23. Januar 2019 E. 1.3 m.w.H.). Die Behörden haben gemäss bundesgerichtlicher Praxis gestützt auf Art. 6 Ziff. 3 Bst. c EMRK respektive Art. 14 Ziff. 3 Bst. d des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) allenfalls dann einzuschreiten, wenn der Verteidiger seine anwaltlichen Berufs- und Standespflichten zum Nachteil der beschuldigten Person in schwerwiegender Weise vernachlässigt (vgl. BGE 143 I 284 E. 2.2.2; 138 IV 161 E. 2.4; 131 I 185 E. 3.2.3; 126 I 194 E. 3d; 120 Ia 48 E. 2b/bb; je mit Hinweisen). Ein solcher eklatanter Verstoss gegen allgemein anerkannte Verteidigerpflichten liegt etwa vor bei krassen Frist- und Terminversäumnissen, Fernbleiben an wichtigen Zeugeneinvernahmen, mangelnder Sorgfalt bei der Vorbereitung von Einvernahmen und anderen Prozesshandlungen oder

fehlender Vorsorge für Stellvertretungen (vgl. BGE 143 I 284 E. 2.2.2 f.; 120 Ia 48 E. 2c/d; Urteile 6B_918/2021 vom 4. Mai 2022 E. 1.1; 6B_4/2021 vom 2. Juni 2021 E. 4.2; 6B_1447/2020 vom 13. April 2021 E. 3.2; je mit Hinweisen).

E. 3.5

Im Asylverfahren in den Bundesasylzentren ist die Teilnahme der Rechtsvertretung in Art. 102j AsylG geregelt. Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung teilt das SEM dem Leistungserbringer die Termine für sämtliche Verfahrenshandlungen mit, bei denen eine Mitwirkung der Rechtsvertretung notwendig ist. Die Frage, ob beim Dublin-Gespräch die Anwesenheit der Rechtsvertretung überhaupt als notwendig zu erachten ist, kann an dieser Stelle offenbleiben (vgl. dazu Urteil des BVGer D-5482/2022 vom 6. Dezember 2022 m.w.H.). Denn gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung entfalten bei rechtzeitiger Mitteilung der Termine die Handlungen des SEM - es sei denn, es liegen entschuld bare und schwerwiegende Gründe vor - ihre Rechtswirkung, selbst wenn die Rechtsvertretung dabei nicht anwesend war respektive mitgewirkt hat. Bei rechtzeitiger Mitteilung an den Leistungserbringer bleibt somit - ungeachtet der Frage, ob ein impliziter oder expliziter Verzicht auf die Teilnahme der Rechtsvertretung vorliegt beziehungsweise ob der Asylsuchende sein entsprechendes Einverständnis erteilt - für die Feststellung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich kein Raum.

E. 3.6

Selbst wenn man im Asylverfahren analog zur strafprozessualen Rechtsprechung ein behördliches Einschreiten bei eklatanten Pflichtverletzungen fordern würde, um eine rechtsgenügeliche Erstellung des Sachverhaltes zu gewährleisten, würde dies vorliegend zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn im Zusammenhang mit der Abwesenheit beim Dublin-Gespräch kann ganz offensichtlich nicht von krassen Versäumnissen im oben erwähnten Sinne ausgegangen werden (vgl. dazu Urteil des BVGer D-5482/2022 vom 6. Dezember 2022 m.w.H.). Dies wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht.

E. 3.7

Das SEM liess der Rechtsvertretung die Vorladung zum Dublin-Gespräch am 18. November 2022 zukommen. Das Gespräch vom 23. November 2022 ist gemäss Art. 102j Abs. 2 AsylG somit als wirksam zu erachten. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Offenbleiben kann dabei die Frage, ob der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall auf die Teilnahme seiner Rechtsvertretung- zumindest konkludent - verzichtet hat, und zwar bereits deshalb, da weder vom Beschwerdeführer nach dem Dublin-Gespräch, noch von Seiten der Rechtsvertretung nach Zustellung des Protokolls des persönlichen Gesprächs Beanstandungen erfolgten.

E. 4.1

Ebenfalls nicht durchzudringen vermag der Beschwerdeführer mit dem Einwand, der Sachverhalt sei in medizinischer Hinsicht zu wenig abgeklärt worden, wodurch das SEM den Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG) verletzt habe, der von der Behörde verlange, von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer gab im Rahmen des Dublin-Gesprächs auf seinen Gesundheitszustand angesprochen an, dass es ihm «blendend» gehe und «alles in Ordnung»

sei. Vor diesem Hintergrund war das SEM nicht gehalten, von Amtes wegen weitere Abklärungen zu veranlassen. Der Einwand auf Beschwerdeebene, diese angeblich falsche Aussage wäre wohl erkannt worden, wenn er beim Dublin-Gespräch von seiner Rechtsvertretung begleitet worden wäre, ist nicht stichhaltig. So wurde der Rechtsvertretung - wie in Art. 5 Abs. 6 Dublin-III-VO vorgesehen - gemäss Ausführungen des SEM in der Vernehmlassung das Protokoll des Gesprächs noch am selben Tag (d.h. am 23. November 2022) zugestellt, ohne dass bis zum Entscheidzeitpunkt (3. Januar 2023) eine Beanstandung respektive eine ergänzende Eingabe im Zusammenhang mit seinem Gesundheitszustand erfolgt wäre.

E. 4.3

Das Vorliegen von Verfahrensfehlern seitens des SEM ist folglich zu verneinen.

E. 5

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO.

E. 6.1

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

E. 6.2

Im Rahmen des in den Art. 23-25 Dublin-III-VO geregelten Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.). Die Zuständigkeit beziehungsweise die Verpflichtung des Mitgliedstaates zur Wiederaufnahme ergibt sich direkt aus Art. 18 Abs. 1 Bst. b-d beziehungsweise Art. 20 Abs. 5 Dublin-III-VO (vgl. BVGE 2019 VI/7 E. 4-6).

E. 6.3

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

E. 6.4

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am 15. Oktober 2022 in Österreich ein Asylgesuch eingereicht hatte. Das SEM ersuchte deshalb die österreichischen Behörden am 7. Dezember 2022 zu Recht um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die österreichischen Behörden liessen das Übernahmeersuchen innert der in Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie die Zuständigkeit Österreichs

implizit anerkannten (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO). Die grundsätzliche Zuständigkeit Österreichs ist somit gegeben. Der Einwand, der Beschwerdeführer habe in Österreich gar kein Asylgesuch einreichen wollen, ist unbehelflich, zumal bereits seine Einreise in das Hoheitsgebiet des Dublin-Staates die Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens begründet hätte (Art. 13 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO), und die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.3).

E. 7

Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist weiter zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Österreich würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden. Dies ist im Falle Österreichs klarerweise zu verneinen (vgl. etwa Urteil des BVGer D-11/2023 vom 4. Januar 2023).

E. 8.1

Abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 erster Satz Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM das Asylgesuch «aus humanitären Gründen» auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse (namentlich Art. 3 EMRK) vor, ist der Selbsteintritt zwingend (vgl. BVGE2015/9 E. 8.2.1).

E. 8.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, er benötige psychologische Unterstützung, da er an Panikattacken und Angstzuständen leide, sowie medizinische Hilfe bei seinem Bein und seinen Schmerzen. Sein nächster Behandlungstermin sei am (...) 2023.

E. 8.3

Diesbezüglich ist zu bemerken, dass Österreich gestützt auf Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Aufnahmerichtlinie) verpflichtet ist, Asylsuchenden die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich zu machen. Gemäss aktueller Praxis ist denn auch davon auszugehen, dass Österreich hinreichenden Zugang zu medizinischer Versorgung gewährt (vgl. Urteil des BVGer D-5421/2022 vom 30. November 2022 E. 10.1.4). Es sind keine Hinweise dafür ersichtlich, dass Österreich dem Beschwerdeführer die allenfalls erforderliche medizinische Behandlung verweigern würde. Damit kann vorliegend aufgrund der Akten in antizipierter Beweiswürdigung festgestellt werden, dass nicht davon auszugehen ist, dass die hohe Schwelle für eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK vorliegend aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen überschritten sein könnte und eine medizinische Notlage ausgeschlossen werden kann. Weitere Abklärungen zu den gesundheitlichen Problemen des

Beschwerdeführers sind unter diesen Umständen nicht notwendig.

E. 8.4

Ausserhalb des Bereichs völkerrechtlicher Vollzugshindernisse kommt der Vorinstanz bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 ein Ermessensspielraum zu (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

E. 8.5

Es liegt folglich kein Grund für einen Selbsteintritt der Schweiz gemäss Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 in Verbindung mit Art. 17 Dublin-III-VO vor. Österreich bleibt somit zuständiger Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO und ist verpflichtet, den Beschwerdeführer wiederaufzunehmen.

E. 9.1

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, wurde die Überstellung nach Österreich in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

E. 9.2

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem ihm jedoch mit Zwischenverfügung vom 19. Januar 2023 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Kosten zu erheben. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.