

# **BVGer E-3092/2024 vom 19. August 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3092\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3092_2024)

FR: TAF E-3092/2024 du 19 août 2024

IT: TAF E-3092/2024 del 19 agosto 2024

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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).

### **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. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie 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. 2.1**

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).

### **E. 2.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1-3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin monierte in ihrer Beschwerde, im Zuständigkeitsprüfungsverfahren seien das Nichteintreten auf das Asylgesuch und die Wegweisung beziehungsweise deren Vollzug reziprok voneinander abhängig. Vorliegend habe die Vorinstanz ihre Wegweisung in den für sie zuständigen Dublin-Staat zu einem

Zeitpunkt verfügt, in welchem ihr Asylgesuch infolge der Abschreibung durch die Vorinstanz nicht mehr bei dieser hängig gewesen sei. Anschliessend habe die Vorinstanz das Asylverfahren wieder aufgenommen und weiterbehandelt, womit die Vorinstanz zu erkennen gegeben habe, dass die Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs in einen Dublin-Staat entgegen der vorgängig erlassenen Verfügung nicht als entschieden betrachtet, sondern die diesbezügliche Prüfung fortgesetzt werde. Aus diesem Grund sei es nicht zulässig, dass sich die Vorinstanz nach der Wiederaufnahme ihres Asylgesuchs auf die vorgängig erlassene Wegweisungsverfügung berufe, um den vorliegend angefochtenen Nichteintretensentscheid zu begründen. Richtigerweise hätte die Vorinstanz über beide Punkte im wiederaufgenommenen Asylverfahren neu zu entscheiden gehabt. Weiter hielt die Beschwerdeführerin fest, mit ihrem Ersuchen um Wiederaufnahme ihres Asylverfahrens vom 5. April 2024 habe sie gegenüber der Vorinstanz zum Ausdruck gebracht, dass sie weiterhin Schutz in der Schweiz beantrage und eine Fortsetzung des entsprechenden Verfahrens wünsche. Damit habe sie zumindest implizit zum Ausdruck gebracht, mit einer verfügten Wegweisung aus der Schweiz beziehungsweise deren Vollzug nicht einverstanden zu sein und sich dagegen zur Wehr zu setzen. Dementsprechend hätte die Vorinstanz ihr Ersuchen um Wiederaufnahme des Asylverfahrens als Rechtsmittel gegen die verfügte Wegweisung zu behandeln gehabt respektive hätte sie die Eingabe gemäss Art. 8 Abs. 1 VwVG an das Bundesverwaltungsgericht als zuständige Beschwerdeinstanz weiterleiten müssen, da sie offenbar nicht beabsichtigt habe, die Wegweisungsverfügung vom 3. April 2024 in Wiedererwägung zu ziehen. Unter den vorliegenden Umständen habe die Wegweisungsverfügung jedenfalls gemäss Art. 21 Abs. 2 VwVG nicht in Rechtskraft erwachsen können.

### **E. 3.2**

In ihrer Vernehmlassung hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, das SEM erlasse auch im ausländerrechtlichen Verfahren gestützt auf Art. 64a AIG Wegweisungen gegen Personen, die sich illegal in der Schweiz aufhielten und für deren Asyl- und Wegweisungsverfahren gestützt auf die Dublin-III-VO ein anderer Dublin-Staat zuständig sei. Die Beschwerdeführerin habe sich infolge des Abschreibungsbeschlusses vom 27. März 2024 illegal in der Schweiz aufgehalten. Aufgrund dessen habe das SEM am 3. April 2024 gestützt auf Art. 64a AIG eine Wegweisungsverfügung erlassen, worin es die Beschwerdeführerin in den für sie zuständigen Dublin-Mitgliedstaat Kroatien weggewiesen habe. Die Wegweisungsverfügung habe eine Rechtsmittelbelehrung enthalten, womit die Beschwerdeführerin über ihre Beschwerdemöglichkeit informiert gewesen sei und es ihr offen gestanden habe, gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde zu erheben. Das Gesuch um Wiederaufnahme des Asylverfahrens der Beschwerdeführerin sei vor Eröffnung der Wegweisungsverfügung beim SEM eingetroffen, entsprechend habe es das Schreiben der Beschwerdeführerin nicht als Einspruch gegen die Wegweisungsverfügung verstehen können, da zum damaligen Zeitpunkt der Verfügungsinhalt der Beschwerdeführerin noch nicht eröffnet und die Rechtsmittelfrist noch nicht laufend gewesen sei. Da die Beschwerdeführerin mit Entscheideröffnung am 6. April 2024 über die ihr zur Verfügung stehenden Rechtsmittel informiert worden sei, hätte es in ihrer Verantwortung gelegen, innert Frist bei der zuständigen Beschwerdeinstanz vorstellig zu werden beziehungsweise sich bei diesbezüglichem Unterstützungsbedarf an ihre Rechtsvertretung zu wenden. Da gegen die Wegweisungsverfügung keine Beschwerde erhoben worden sei, sei diese am 15. April 2024 in Rechtskraft erwachsen. Weiter hielt die Vorinstanz fest, ein Nichteintreten könne von der Wegweisung getrennt behandelt werden.

Insbesondere in Kategorie III-Konstellationen mit anschliessendem Asylgesuch sei es üblich Nichteintreten und Wegweisung getrennt voneinander zu behandeln. Vorliegend sei eine neuerliche eingehende Prüfung der Wegweisungsvollzugshindernisse und der damit einhergehenden Aufhebung der bestehenden rechtskräftigen Wegweisung aufgrund der zeitlichen Nähe der Wegweisungsverfügung zur Wiederaufnahme des Asylverfahrens nicht zwingend notwendig, zumal die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht geltend gemacht habe, es würden nun Vollzugshindernisse beziehungsweise zum Zeitpunkt der Wegweisung noch nicht bekannte Vollzugshindernisse vorliegen. Im Rahmen des vorliegend angefochtenen Nichteintretensentscheids vom 7. Mai 2024 seien die Überlegungen betreffend Wegweisung der Beschwerdeführerin nach Kroatien und deren Zulässig- sowie Zumutbarkeit nicht mehr aufgeführt worden, da die Wegweisungsverfügung ohne Widerspruch in Rechtskraft erwachsen sei und das SEM folglich nicht davon ausgehen müssen, dass seine diesbezügliche Argumentation bestritten sein könnte. Für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss gelangen sollte, dass das SEM im angefochtenen Nichteintretensentscheid in Folge der nicht explizit ausgeführten Erwägungen in Bezug auf Art. 3 Abs. 2, Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO sowie Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311) seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen sei respektive eine Ermessenunterschreitung begangen habe, ersuche es aus verfahrensökonomischen Gründen und unter Verweis auf die Ausführungen zur Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Überstellung in dieser Vernehmlassung, die genannten Verfahrensfehler als geheilt zu betrachten.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin replizierte dazu im Wesentlichen, sie habe mit dem Festhalten an ihrem Asylgesuch gegenüber der Vorinstanz ihr fortbestehendes Interesse an einem Verbleib in der Schweiz beziehungsweise an der Weiterbehandlung ihres Asylgesuchs bekundet. Mit der Wiederaufnahme des Asylverfahrens habe auch die Vorinstanz ihr ein fortbestehendes Interesse auf Fortführung ihres Asylverfahrens zuerkannt. Gemäss dem «Handbuch Asyl und Rückkehr» der Vorinstanz werde im Falle der Wiederaufnahme des Asylverfahrens das Asylverfahren in demjenigen Verfahrensstadium fortgeführt, in dem es sich zum Zeitpunkt der Abschreibung befunden habe. Dementsprechend sei ab der Wiederaufnahme ihres Asylverfahrens rückwirkend von einer fortdauernden Hängigkeit des Asylverfahrens auszugehen, womit sie sich zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Wegweisungsverfügung nicht illegal in der Schweiz aufgehalten habe, sondern im Rahmen ihres Asylverfahrens. Folglich hätte die Vorinstanz nach der Wiederaufnahme ihres Asylgesuchs neu und gesamthaft über das Eintreten auf das Asylgesuch und allenfalls ihre Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug zu entscheiden gehabt.

### **E. 4**

Nach Durchsicht der Akten hält das Bundesverwaltungsgericht folgendes fest: Die Vorinstanz schrieb mit Abschreibungsbeschluss vom 27. März 2024 das Asylgesuch der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 8 Abs. 3bis AsylG als gegenstandlos geworden ab (vgl. SEM-Akte [...]38/4). Zu jenem Zeitpunkt hatte die Vorinstanz weder über den zuständigen Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO noch über die Wegweisung sowie den Wegweisungsvollzug dorthin entschieden. Die Zustimmung der kroatischen Behörden zu einer möglichen Überstellung der Beschwerdeführerin hatte die Vorinstanz hingegen im Rahmen des Remonstrationsverfahrens bereits eingeholt (vgl. SEM-Akte [...]29/2). Am 5.

April 2024 ersuchte die Beschwerdeführerin um Wiederaufnahme ihres Asylgesuchs und nahm gleichzeitig Stellung zu den von der Vorinstanz in ihrem Abschreibungsbeschluss angeführten Gründen (vgl. SEM-Akte [...]45/7). Diese Ausführungen der Beschwerdeführerin haben die Vorinstanz gemäss vorliegender Aktenlage dazu veranlasst, das Verfahren zur Prüfung ihres Asylgesuchs am 2. Mai 2024 wiederaufzunehmen (SEM-Akte [...]50/4). Beim Verfahren um Wiederaufnahme eines zuvor abgeschriebenen Asylgesuchs handelt es sich um ein eigenes Verfahren (sui generis), welches im Asylgesetz nicht geregelt wird und vom abgeschriebenen und allenfalls wiederaufzunehmenden Asylverfahren zu unterscheiden ist (analog dem Ersuchen um Wiederaufnahme eines Beschwerdeverfahrens vor Bundesverwaltungsgericht, vgl. dazu statt vieler Urteil des BVerfG E-4396/2020 vom 22. September 2020 E. 1.2 m.w.H.). Bei Gutheissung des Gesuchs um Wiederaufnahme des Asylverfahrens - wie vorliegend - wird das Asylverfahren anschliessend in demjenigen Verfahrensstadium fortgeführt, in welchem es sich zum Zeitpunkt der Abschreibung (ex tunc) befunden hat (vgl. SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel E5, Der Abschreibungsbeschluss, Ziff. 2.5.2.2). Folglich wäre die Vorinstanz nach der Wiederaufnahme des Asylverfahrens der Beschwerdeführerin gehalten gewesen, die Prüfung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Abschreibungsbeschlusses, mithin am 27. März 2024, wieder aufzunehmen beziehungsweise die Prüfung in demjenigen Verfahrensstand fortzuführen, in welchem sich das Verfahren zum Zeitpunkt des 27. März 2024 befand. Dementsprechend hätte die Vorinstanz sich in der angefochtenen Verfügung vom 7. Mai 2024 zur Begründung der Zuständigkeit Kroatiens, der Wegweisung sowie des Wegweisungsvollzugs nicht auf die Verfügung vom 3. April 2024 stützen dürfen, sondern hätte diese Umstände vollumfänglich im Rahmen des Nichteintretensentscheids vom 7. Mai 2024 abhandeln müssen. Dadurch, dass die Vorinstanz sich in der angefochtenen Verfügung jedoch weder zur Zuständigkeit Kroatiens noch zur Wegweisung sowie zum Wegweisungsvollzug geäussert hat, kam sie ihrer Begründungspflicht nicht nach (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1). Zwar könnte die sich daraus ergebende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör infolge der Einladung zur Vernehmlassung der Vorinstanz, in welcher diese sich vollumfänglich zur Wegweisung und dem Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführerin nach Kroatien geäussert hat, sowie der anschliessenden Gewährung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin im Rahmen der Replik, in diesem Punkt als geheilt betrachtet werden, was aber nichts daran ändert, dass es bezüglich der Frage der Zuständigkeit Kroatiens nach wie vor an einer Begründung durch die Vorinstanz fehlt. Ihr erneuter Verweis auf die Wegweisungsverfügung vom 3. April 2024 (vgl. Vernehmlassung des SEM vom 12. Juni 2024, S. 3) ist aus den soeben dargelegten Gründen unzulässig, zumal die Wegweisungsverfügung vom 3. April 2024 vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben kann. Letztlich vermag die Vorinstanz ihre begangenen Verfahrensfehler im Rahmen der Vernehmlassung nachträglich nicht in vollem Umfang zu heilen. Das Bundesverwaltungsgericht kommt demnach zum Schluss, dass die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen ist und damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt hat. Somit erscheint es ohne weiteres als angezeigt, die von der Beschwerdeführerin angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts sowie zur rechtsgenügenden und umfassenden Prüfung, Begründung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Hauptbegehren gutzuheissen. Die Verfügung des SEM vom 7. Mai 2024 ist aufzuheben und die Sache ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Bei dieser Verfahrenskonstellation ist nicht auf die weiteren Beschwerdevorbringen einzugehen.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird die mit Zwischenverfügung vom 23. Mai 2024 gewährte unentgeltliche Prozessführung nachträglich gegenstandslos.

#### **E. 7.2**

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111ater AsylG). (Dispositiv nächste Seite)

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