

# **BVGer F-5677/2023 vom 11. Dezember 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-5677\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-5677_2023)

FR: TAF F-5677/2023 du 11 décembre 2023

IT: TAF F-5677/2023 del 11 dicembre 2023

## **Regeste**

Wegweisung Dublin (Ausländerrecht)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz, die gestützt auf Art. 64a Abs. 1 AIG eine Wegweisung zum Gegenstand haben (Art. 33 Bst. d VGG; Art. 32 VGG; Art. 112 Abs. 1 AuG). Es ist ausserdem zuständig für die Revision von Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1).

### **E. 1.2**

Für die Revision von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts gelten die Art. 121-128 BGG sinngemäss (Art. 45 VGG). Auf Inhalt, Form, Verbesserung und Ergänzung des Revisionsgesuches finden die Art. 67 Abs. 3 VwVG sowie Art. 52 f. VwVG Anwendung (Art. 47 VGG). Im Revisionsgesuch ist insbesondere darzulegen, welcher gesetzliche Revisionsgrund angerufen und welche Änderung des früheren Entscheids beantragt wird (Art. 67 Abs. 3 VwVG). Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Revisionsgesuche wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften sind innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids beim Bundesverwaltungsgericht einzureichen (Art. 45 VGG i.V.m. Art. 124 Abs. 1 Bst. b BGG).

### **E. 1.4**

Als Beschwerdeführer im Verfahren F-5388/2023 ist der Gesuchsteller zur Einreichung des Revisionsgesuchs legitimiert (vgl. ELISABETH ESCHER, in Marcel Alexander Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 127 N. 2). Der Gesuchsteller rügt einen Eröffnungsmangel, begründet dies, wenn auch in knapper Form, mit «neuen Informationen und Daten» und er nennt die entsprechenden Gesetzesnormen (Art. 11 Abs. 1 und 3 VwVG, Art. 12 und 12a AsylG). Als Beleg reichte er eine Vollmacht und den späteren Widerruf dieser Vollmacht ein. Damit macht er sinngemäss einen Revisionsgrund im Sinne von Art. 45 VGG i.V.m. Art. 121 Abs. 1 Bst. d BGG geltend. Auf das frist- und formgerechte Revisionsgesuch (Rechtsbegehren, Ziff. 3) ist deshalb einzutreten.

### **E. 2**

Gemäss Art. 45 VGG in Verbindung mit Art. 121 Bst. d BGG kann die Revision eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts verlangt werden, wenn das Gericht in den Akten liegende erhebliche Tatsachen aus Versehen nicht berücksichtigt hat. Ein Versehen ist anzunehmen, wenn ein Ak-

F-5677/2023 Seite 7 tenstück oder eine Aktenstelle übergangen beziehungsweise nicht zur Kenntnis genommen oder deren Sinn nicht korrekt erfasst worden ist. Die ausser Acht gelassene Tatsache muss zudem erheblich sein. Dies ist dann der Fall, wenn sie dazu geeignet sein könnte, die tatbeständliche Grundlage des Entscheids zu ändern und bei zutreffender Würdigung zu einem anderen, für die gesuchstellende Person günstigeren Ergebnis zu führen (vgl. BGE 122 II 17 E. 3 m.w.H.).

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht fällte am 9. Oktober 2023 einen Nichteintretensentscheid. Dabei ging es davon aus, dass die Beschwerde vom

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beziehungsweise Gesuchsteller macht revisionsweise geltend, zum Zeitpunkt des Erlasses der vorinstanzlichen Verfügung am 23. August 2023 anwaltlich vertreten gewesen zu sein. Gleichwohl habe das SEM die fragliche Wegweisungsverfügung, entgegen den gesetzlichen Bestimmungen, nicht seinem damaligen Parteivertreter, sondern ihm direkt zugestellt.

#### **E. 3.2**

Solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft, macht die Behörde ihre Mitteilungen gemäss Art. 11 Abs. 3 VwVG an den Vertreter. Im Asylverfahren gelten analoge Regeln (Art. 12 AsylG, wenn sich die um Asyl nachsuchende Person im Kanton aufhält, Art. 12a AsylG bei deren Aufenthalt in einem Bundeszentrum). Ist ein Vertreter bestellt und der Behörde bekannt, gilt eine Zustellung lediglich an den – vertretenen – Verfügungsadressaten (und nicht an den Vertreter selbst) als mangelhafte Eröffnung (vgl. etwa MARANTELLI/HUBER, Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, N. 30 zu Art. 11 VwVG). Daraus darf dem Betroffenen kein Rechtsnachteil erwachsen (Art. 38 VwVG).

#### **E. 3.3**

Den vorinstanzlichen Akten lässt sich entnehmen, dass die vom 23. August 2023 datierende Wegweisungsverfügung am 25. August 2023 per «Einschreiben mit Rückschein» direkt an den Gesuchsteller versandt worden war (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM act.] 91). Ebenfalls aktenmässig erstellt ist, dass der Adressat der Verfügung am 4. Juli 2023 einen Rechtsanwalt mandatiert hatte (siehe Vollmacht unter SEM act. 68). Dieser orientierte das SEM mit Schreiben vom 10. Juli 2023 über die genannte Mandatierung (SEM act. 67). Der Widerruf dieser Vollmacht erfolgte erst am 4. Oktober 2023, mithin nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom

F-5677/2023 Seite 8 23. August 2023. Dass der Gesuchsteller zu jenem Zeitpunkt anwaltlich vertreten war, hat das Bundesverwaltungsgericht ausser Acht gelassen. Weil der Gesuchsteller die ihm zugestellte Sendung nicht abholte, betrachtete es die Verfügung des SEM gemäss der Zustellfiktion von Art. 20 Abs. 2bis VwVG als am 4. September 2023 eröffnet und ging davon aus, dass die Rechtsmitteleingabe vom 4. Oktober 2023 verspätet eingereicht worden sei (siehe Sachverhalt, Bst. H weiter vorne).

### **E. 3.4**

Aus den Akten geht ferner hervor, dass die Vorinstanz dem Gesuchsteller mit eingeschriebenem Brief vom 28. September 2023 nachträglich erläuterte, weshalb es die Wegweisungsverfügung nur ihm persönlich zugestellt habe. Gleichzeitig sandte sie ihm zur Information eine Kopie der angefochtenen Verfügung. Das SEM begründete sein Vorgehen damit, dass die vorgelegte Vollmacht sich auf den Rahmen des Asylverfahrens beschränke («advice and represent the client during his asylum procedure») und sein Asylverfahren mit Beschluss vom 8. August 2023 als gegenstandslos geworden beschrieben worden sei (siehe SEM act. 104). Dieser Argumentation kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Vorweg ist festzustellen, dass das SEM das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Frankreichs zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens sowie zu einer allfälligen Wegweisung dorthin am 27. Juli 2023 nicht dem Gesuchsteller selber, sondern dem von ihm bevollmächtigten Rechtsvertreter gewährt hatte (SEM act. 76). Am 2. August 2023 nahm es wegen der «Per Filetranser» übermittelten Gehörs-gewährung sogar telefonisch mit ihm Rücksprache (SEM act. 79). Der Parteivertreter machte vom Äusserungsrecht am 4. August 2023 fristgerecht Gebrauch (SEM act. 80). Nur schon aus Gründen des Vertrauensschutzes hätte die darauf Bezugnehmende Wegweisungsverfügung vom 23. August 2023 ebenfalls dem Rechtsvertreter eröffnet werden müssen. Daran ändert nichts, dass das Asylverfahren am 8. August 2023 formlos beschrieben worden war (SEM act. 86), wäre es angesichts des engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs von Asyl- und ausländerrechtlichem Wegweisungsverfahren doch zu formalistisch, hierfür separate Vollmachten zu verlangen. Abgesehen davon hat dies das SEM in seinen Gehörs-gewährungen vom 29. Juni und 27. Juli 2023 ebenfalls nicht auf diese Weise praktiziert, sondern die Äusserungsmöglichkeiten für das Asylverfahren und das parallel dazu laufende ausländerrechtliche Verfahren «Wegweisung Dublin» jeweils in einem einzigen Schreiben vereint und eingeräumt (SEM act. 66 und 76).

F-5677/2023 Seite 9

### **E. 3.5**

Nach dem Gesagten stellt die am 4. Juli 2023 ausgestellte Vollmacht eine aktenkundige Tatsache dar, weshalb die Wegweisungsverfügung vom 23. August 2023 einen Eröffnungsmangel aufweist. Die Tatsache ist auch erheblich, denn wäre sie bemerkt worden, wäre das Urteil vom 9. Oktober 2023 unterblieben und das Beschwerdeverfahren – da der Rechtsvertreter frühestens am 29. September 2023 Kenntnis von der Wegweisungsverfügung hatte (siehe SEM act. 104) und die Beschwerde vom 4. Oktober 2023 demnach rechtzeitig einging – ordnungsgemäss weitergeführt worden. Der Lauf des Verfahrens wäre somit ein anderer gewesen.

### **E. 4**

Der Revisionsgrund von Art. 121 Bst. d BGG ist somit gegeben und die Eingabe vom 17. Oktober 2023 als Revisionsgesuch gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-5388/2023 ist aufzuheben und das Beschwerdeverfahren wieder aufzunehmen (vgl. Art. 45 VGG i.Vm. Art. 128 Abs. 1 BGG).

### **E. 5.1**

Das Beschwerdeverfahren wird unter der für das Revisionsverfahren eröffneten Geschäftsnummer F-5677/2023 fortgeführt. Im Bereich der Wegweisungen aufgrund der

Dublin-Assoziierungsabkommen (Art. 64a AIG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig (Art. 112 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 31 und 33 VGG sowie Art. 83 Bst. c Ziff. 4 BGG).

#### **E. 5.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AIG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

#### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 abs. 1 VwVG). Auf die formgerecht und innerhalb der fünftägigen Beschwerdefrist – in Berücksichtigung des Eröffnungsman- gels erhielt der Betroffene von der angefochtenen Verfügung frühestens am 28. September 2023 Kenntnis (siehe SEM act. 106) – eingereichte Be- schwerde vom 4. Oktober 2023 (Poststempel) ist somit einzutreten (Art. 64a Abs. 2 AIG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Entscheid ergeht ge- mäss Art. 21 Abs. 1 VGG in der Besetzung von drei Richterinnen und Rich- tern.

#### **E. 5.4**

Die Beschwerde erweist sich, wie nachfolgend aufgezeigt, als offen- sichtlich unbegründet, weshalb gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG kein Schriftenwechsel durchgeführt wurde.

F-5677/2023 Seite 10

#### **E. 6**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Er- messens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-er- heblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

#### **E. 7**

Die angefochtene Verfügung stützt sich auf die ausländerrechtliche Be- stimmung von Art. 64a AIG (Wegweisung aufgrund des Dublin-Assoziie- rungsabkommens). Verfahrensgegenstand bildet deshalb einzig die Frage, ob die Anordnung der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Frank- reich rechtmässig war. Auf die sinngemässen Anträge in den Eingaben vom 4. Oktober 2023, 10. Oktober 2023 (Beschwerdeergänzung zu Han- den des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act. 3]) und 17. Oktober 2023 auf Prüfung des Asylgesuchs in der Schweiz (einschliesslich der Rügen im Zusammenhang mit den Mitwirkungspflichten und der Unterbringung) kann entsprechend nicht eingetreten werden. Auch die vorgebrachte Furcht vor Verfolgung durch die ägyptischen Behörden ist nicht Verfahrensgegen- stand, da diese das Asylverfahren betrifft, wofür Frankreich zuständig ist.

#### **E. 8.1**

Eine Wegweisungsverfügung nach Art. 64a Abs. 1 AIG setzt den illega- len Aufenthalt einer ausländischen Person in der Schweiz und die Zustän- digkeit eines anderen, an das Dublin-Assoziierungsabkommen gebunde- nen Staates für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens voraus.

#### **E. 8.2**

Der Beschwerdeführer, dessen Asylverfahren hierzulande am 8. Au- gust 2023 wegen wiederholt verletzter Mitwirkungspflichten als gegen- standlos abgeschrieben wurde,

verfügt in der Schweiz weder über eine ausländerrechtliche Bewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Er hält sich somit illegal hier auf. Die französischen Behörden stimmten dem Übernahmehesuchen der Vorinstanz am 11. August 2023 ausdrücklich zu (SEM act. 89). Die Voraussetzungen für eine Wegweisung gemäss Art. 64a Abs. 1 AIG sind damit erfüllt. Daran ändert nichts, dass sich Frankreich zunächst nicht als zuständig erachtete, ging die Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss der Rechtsprechung des EuGH (SEM act. 75) doch inzwischen von den deutschen auf die französischen Behörden über, was Letztere, wie eben dargetan, explizit bestätigten. Entgegen der Darstellung in der

F-5677/2023 Seite 11 Eingabe vom 27. September 2023 an das Bundesgericht trifft es mithin nicht zu, dass beide Länder sich weigern, den Beschwerdeführer aufzunehmen. Nicht von Belang ist überdies, weshalb Deutschland ihm den Flüchtlingsstatus widerrufen hatte. Für das vorliegende Verfahren ist massgebend, dass er von den deutschen Behörden rechtskräftig nach Frankreich weggewiesen wurde.

### **E. 9.1**

Zu prüfen bleibt, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 1-4 AIG entgegenstehen. Erweist sich der Vollzug einer Wegweisung als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich, hat die Vorinstanz eine vorläufige Aufnahme anzuordnen.

### **E. 9.2**

Frankreich ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom

### **E. 9.3**

Ferner ist davon auszugehen, dass Frankreich die Rechte anerkennt, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Aufnahmerichtlinie) ergeben. Schliesslich werden auf Beschwerdeebene keine gesundheitlichen Probleme mehr geltend gemacht. Aktenkundig waren vor Verfügungserlass einzig medikamentös behandelte Ein- und Durchschlafstörungen (SEM act. 24). Sollte er künftig auf medizinische Unterstützung angewiesen sein, ist diese auch in Frankreich gewährleistet.

F-5677/2023 Seite 12

### **E. 9.4**

Folglich ist der Wegweisungsvollzug als zulässig und zumutbar zu erachten (Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG). Zudem ist der Vollzug der Wegweisung nach Frankreich auch möglich (Art. 83 Abs. 2 AIG).

### **E. 10**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden und als rechtmässig im Sinne von Art. 49 VwVG zu bestätigen ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 11**

Der am 23. Oktober 2023 angeordnete Vollzugsstopp fällt mit vorliegendem Urteil dahin.

## **E. 12**

Bei diesem Verfahrensausgang (Gutheissung des Revisionsgesuchs, Abweisung der übrigen Rechtsbegehren) kann auf die Auferlegung von Verfahrenskosten verzichtet werden (Art. 63 Abs. 1 in fine VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), womit das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG hinfällig wird. Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen, da dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind (Art. 7 Abs. 4 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

F-5677/2023 Seite 13

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