



Urteil vom 19. März 2014

Besetzung

Einzelrichter Martin Zoller,
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;
Gerichtsschreiber Daniel Widmer.

Parteien

A._____, Eritrea,
vertreten durch Kathrin Stutz,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren;
Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 26. Februar 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 12. September 2013 in der Schweiz um Asyl nach. Anlässlich seiner Befragung vom (...) 2013 durch das BFM brachte er vor, erstmals im Jahr (...), als Minderjähriger, von seinem Heimatstaat nach Italien in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist zu sein. Dort habe er um Asyl nachgesucht, woraufhin ihm eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis erteilt und diese die nächsten (...) Jahre jeweils verlängert worden sei – letztmals bis zum (...) 2014. In Italien habe er während (...) Jahren den Schulunterricht besuchen können und im Jahr (...) eine Lehre als (...) abgeschlossen. Nachdem er im Anschluss daran während (...) Jahre erfolglos Arbeit gesucht habe, sei er im Jahr (...) nach Eritrea zurückgekehrt. Im (...) 2012 sei er erneut nach Italien gereist. In der Folge habe er sich in B._____ aufgehalten und als Blumenverkäufer gearbeitet, bevor er am (...) 2013 in die Schweiz weitergereist sei.

B.

Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 1. November 2013 trat das BFM in Anwendung von alt Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein. Es ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien an und forderte diesen auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, wobei die Überstellung bis zum (...) 2014 zu erfolgen hat.

C.

Mit Eingabe vom 11. Februar 2014 (...) beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin unter der Überschrift "Wiedererwägungsgesuch/2. Asylgesuch", es sei die Verfügung des BFM vom 1. November 2013 aufzuheben und festzustellen, dass seit deren Erlass eine wiedererwägungsrechtlich massgebliche Änderung der Sachlage eingetreten sei, weshalb unter Feststellung der Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens auf das Asylgesuch vom 12. September 2013 einzutreten sei. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und das Migrationssamt des Kantons C._____ in Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, den Vollzug während der Behandlung der Eingabe auszusetzen. Zudem wurde um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ersucht.

Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er führe mit der mit ihm am (...) 2011 religiös getrauten D. _____ (N [...]), welcher am (...) 2014 als Flüchtling von der Schweiz Asyl gewährt worden sei, eine eheähnliche Beziehung. Aus dieser sei der am (...) 2013 in C. _____ geborene Sohn E. _____ (ebenfalls N [...]) hervorgegangen. D. _____ habe Eritrea im (...) 2011 illegal verlassen, da sie zwangsrekrutiert worden sei. Er selbst sei erst im (...) 2012 nach Italien zurückgekehrt. (...) Tage später habe er seine Ehefrau in der Schweiz gefunden. Hier habe er sie mehrmals illegal besucht, sei indes jeweils nach Italien zurückgekehrt, da D. _____ noch Asylsuchende gewesen sei und er keine Chance gesehen habe, offiziell in der Schweiz zu bleiben. Er sei bei der Geburt des gemeinsamen Kindes E. _____ anwesend gewesen. Soweit möglich, führten sie beide ein Familienleben. Da er von D. _____ durch deren Flucht getrennt worden sei, habe er mit ihr nur unter schwierigen Umständen, nachdem er sie im (...) 2012 in der Schweiz "gefunden" habe, ein Familienleben führen können. Nun verfügten D. _____ und das gemeinsame Kind E. _____ über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz und hätten somit Anrecht auf ein Familienleben mit ihm.

D.

Mit Verfügung vom 26. Februar 2014 – eröffnet am (...) 2014 – stellte das BFM fest, dass die Eingabe des Beschwerdeführers vom 11. Februar 2014 als Wiedererwägungsgesuch entgegenzunehmen sei, wies dieses ab und erklärte die Verfügung vom 1. November 2013 als rechtskräftig und vollstreckbar. Zudem stellte es fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Zur Begründung führte das BFM im Wesentlichen aus, im Entscheid vom 1. November 2013 sei festgehalten worden, dass zwischen dem Beschwerdeführer und D. _____ weder eine Partnerschaft im Sinne von Art. 2 Bst. g 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 (Dublin-III-VO), beziehungsweise vormals Art. 2 Bst. i der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einem Mitgliedstaat gestellt hat (Dublin-II-VO), noch eine tat-

sächlich gelebte Beziehung gemäss Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) bestehe. Daran vermöchten die eingeleiteten Ehevorbereitungsmassnahmen nichts zu ändern. Der Beschwerdeführer habe – unter Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-755/2013 vom 21. Februar 2013 – die Möglichkeit, jene aus dem Ausland fortzuführen und nach einer allfälligen Heirat einen Familiennachzug zu beantragen. Auch die Geburt von E._____ am (...) 2013 und die eingeleitete Vaterschaftsanerkennung liessen die Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien im Sinne von Art. 8 EMRK nicht unzulässig erscheinen. Das BFM halte im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts an seiner im Nichteintretensentscheid vom 1. November 2013 geäusserten Einschätzung fest und erachte die Wegweisung nach Italien als zulässig und zumutbar. Es lägen somit keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der erwähnten Verfügung beseitigen könnten. Das Wiedererwägungsgesuch vom 11. Februar 2014 sei deshalb abzuweisen. Vor diesem Hintergrund drohten dem Beschwerdeführer keine erheblichen und nicht wiedergutzumachenden Nachteile, weshalb keine vorsorglichen Massnahmen anzuordnen seien.

E.

Mit Eingabe vom 5. März 2014 (...) an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin unter Kosten- und Entschädigungsfolge, es sei die Verfügung des BFM vom 26. Februar 2014 aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen, sich wiedererwägungsweise für das vorliegende Asylgesuch zuständig zu erklären. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und das Migrationsamt des Kantons C._____ in Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, von Vollzugshandlungen bis zum Entscheid über die Vollzugsaussetzung Abstand zu nehmen. Zudem wurde unter Beilage einer Fürsorgebestätigung um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Rechtsverteiständung ersucht. Gleichzeitig wurden ein ärztliches Attest im Original sowie eine Geburtsurkunde und der positive Asylentscheid N (...) des BFM vom (...) 2014 betreffend D._____ und E._____ in Kopie eingereicht. Darauf sowie auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das BFM 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 endgültig, ausser – was in casu nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Schweizerische Bundesversammlung hat am 14. Dezember 2012 eine Revision des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 verabschiedet (AS 2013 4375), welche am 1. Februar 2014 in Kraft getreten ist. Dabei wurde unter anderem Art. 111*b* AsylG neu eingefügt, der die Wiedererwägung regelt. Abs. 2 der diesbezüglichen Übergangsbestimmung hält fest, dass für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 14. Dezember 2012 – mithin am 1. Februar 2014 – hängigen Wiedererwägungsverfahren bisheriges Recht in der Fassung des AsylG vom 1. Januar 2008 gilt. Das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers datiert vom 11. Februar 2014. Vorliegend sind damit die Bestimmungen des AsylG in der Fassung vom 14. Dezember 2012 anwendbar. Der neue Art. 111*b* AsylG findet Anwendung.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. 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. 108 Abs. 1 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. Zwar läuft die Rechtsmittelfrist noch bis zum (...) 2014, das Urteil kann jedoch vor Ablauf derselben ergehen, da die vorliegende Beschwerde aufgrund der Aktenlage als abschliessend zu verstehen und der Sachverhalt vollständig festgestellt ist

(vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 13 E. 1 S. 95 ff.),

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung aus den in Art. 106 Abs. 1 AsylG vorgesehenen Gründen.

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

4.

4.1 Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem BFM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66-68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG).

In seiner praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. EMARK 1995 Nr. 21 E. 1 S. 202 ff.). Falls die abzuändernde Verfügung unangefochten blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten "qualifizierten Wiedererwägungsgesuch" vgl. etwa EMARK 2003 Nr. 17 E. 2.a S. 103 f. m.w.H.).

4.2 Das Wiedererwägungsgesuch vom 11. Februar 2014 wurde im Wesentlichen damit begründet, dass das BFM mit Entscheid vom 24. Januar 2014 D._____ und E._____ als Flüchtlinge anerkannt und ihnen in der Schweiz Asyl gewährt habe. Damit verfüge die Familie des Beschwerdeführers nunmehr über einen gefestigten Aufenthaltsstatus, wor-

aus die Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung von dessen Asylverfahren abzuleiten sei.

4.3 In diesem Kontext besehen hat das BFM den grundsätzlichen Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs, mit welchem er um Wiedererwägung der Verfügung vom 1. November 2013 zwecks Feststellung der Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens und Eintretens auf das Asylgesuch ersuchte, zu Recht bejaht. Materiell zu prüfen bleibt in casu mithin die Frage, ob das BFM zu Recht davon ausgegangen ist, dass die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers die Sachlage nicht derart verändern, als dass sie zur Feststellung der Zuständigkeit der Schweiz für das Asylverfahren und zum Eintreten auf das Asylgesuch führen würden. Diesbezüglich ist praxisgemäss der sich zum Zeitpunkt des Urteils präsentierende Sachverhalt massgebend.

5.

5.1 Die Beschwerde beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Wiederholung der im Wiedererwägungsgesuch enthaltenen Vorbringen. Sodann sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz zum Schluss komme, dass die Beziehung des Beschwerdeführers mit D._____ keine Partnerschaft sei. Zusätzlich wird unter Bezugnahme auf die gleichzeitig eingereichte Kopie eines am (...) 2014 vom Zivilstandsamt C._____ ausgestellten Geburtsscheins ausgeführt, mittlerweile sei die Geburt des gemeinsamen Kindes registriert, für das Zivilstandsamt sei die Ehe des Beschwerdeführers mit D._____ unbestritten und das nun unter den Personalien N.A. registrierte Kind habe den Nachnamen des Vaters erhalten. Im Übrigen sei D._____ gemäss dem ebenfalls eingereichten ärztlichen Attest vom (...) 2014 (mit dem zweiten Kind) schwanger, wobei die Geburt voraussichtlich am 30. Juli 2014 erfolgen werde.

5.2 Die Überprüfung der Akten ergibt, dass das BFM entgegen den Ausführungen in der Beschwerde das Bestehen einer Partnerschaft – im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO beziehungsweise des zum Zeitpunkt des Erlasses des Nichteintretensentscheides vom 1. November 2013 zur Anwendung gelangenden, inhaltlich übereinstimmenden Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO – und einer tatsächlich gelebten Beziehung gemäss Art. 8 EMRK mit nachvollziehbarer und zutreffender Begründung verneint hat (vgl. Sachverhalt Bst. D). Daran vermag nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitlich durch das Zivilstandsamt C._____ als Vater des seinen Familiennamen tragenden Kindes N.A. registriert wor-

den ist. So muss es sich beim Beschwerdeführer nicht notwendigerweise um den biologischen Vater von N.A. handeln, zumal eine Kindesanerkennung nach der Geburt auch durch eine Drittperson erfolgen kann. Zudem kann die biologische Vaterschaft des Beschwerdeführers – abgesehen davon, dass keine entsprechende DNA-Analyse vorliegt – auch deshalb als nicht gesichert gelten, weil hinsichtlich der Zeugung des Kindes Ungeheimheiten bestehen: So erklärte der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Befragung vom (...) 2013 durch das BFM (Erstverfahren) ausdrücklich, er habe D._____ von Italien aus lediglich einmal in der Schweiz besucht, und zwar anlässlich der Geburt von E._____; diese Aussagen widersprechen damit klarerweise den Ausführungen im Wiedererwägungsgesuch vom 11. Februar 2014, wonach er D._____ in der Schweiz "gefunden" und diese dann mehrmals illegal besucht habe. Namentlich erscheint die erst auf Wiedererwägungsebene vorgebrachte Schilderung, auf welche Weise die Schwangerschaft des ersten Kindes von D._____ zustande gekommen sei, dem Gericht nachgeschoben und damit nicht glaubhaft beziehungsweise dem relevanten Sachverhalt angepasst.

5.3 Was schliesslich die aktuelle Schwangerschaft von D._____ angeht, so vermag auch diese keine veränderte Sachlage zu begründen, die eine von der bisherigen Beurteilung abweichende Würdigung der Frage der Zuständigkeit für die Durchführbarkeit des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zulassen würde. Der Beschwerdeführer kann ein allfälliges Ehevorbereitungsverfahren oder ein Verfahren zur Feststellung des Kindesverhältnisses von Italien aus verfolgen. Nach einer allenfalls erfolgten Heirat oder einer allenfalls erfolgten gesicherten Feststellung des Kindesverhältnisses steht ihm die Möglichkeit offen, sich von Italien aus um die Bewilligung der Einreise in die Schweiz zwecks Vereinigung mit der Ehefrau beziehungsweise der Kindsmutter zu bemühen.

6.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass das BFM zutreffenderweise zur Einschätzung gelangt ist, es seien keine Gründe für eine Wiedererwägung der Verfügung vom 1. November 2013 gegeben. Die angefochtene Verfügung verletzt damit im Sinne von Art. 106 Abs. 1 AsylG kein Bundesrecht. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem Urteil abgeschlossen. Deshalb erweisen sich die Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung beziehungsweise auf Erlass vorsorglicher Massnahmen sowie auf Kostenvorschussverzicht als gegenstandslos.

8.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist abzuweisen, da die Begehren des prozessual bedürftigen Beschwerdeführers – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die kumulativen Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist mangels Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG ebenfalls abzuweisen.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'200.– festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1200.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Daniel Widmer

Versand: