



Abteilung IV
D-3349/2013

Urteil vom 9. Oktober 2013

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Eva Hostettler.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Afghanistan,
B. _____, geboren (...),
Afghanistan
beide vertreten durch lic. iur. Suzanne Stotz,
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Gesuch um Einreisebewilligung / Familienzusammenführung
(Asyl); Verfügung des BFM vom 17. Mai 2013 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin (Ehefrau) mit ihren (...) Kindern am 21. Mai 2012 ein Asylgesuch in der Schweiz einreichte,

dass die Beschwerdeführerin, handelnd durch ihre Rechtsvertreterin, mit Eingabe vom 7. Januar 2013 ein Gesuch um Einreisebewilligung zwecks Durchführung des Asylverfahrens ihres Ehemanns (Beschwerdeführer) in der Schweiz einreichte,

dass zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt wurde, die Beschwerdeführenden seien in Griechenland getrennt worden, wobei sich der Beschwerdeführer nach wie vor in Griechenland im geschlossenen Camp "(...)" befinde, und das BFM in vergleichbaren Fällen die Einreise für Familienangehörige gestützt auf Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-Verordnung) bewilligt habe, zumal die Schweiz auch gestützt auf Art. 8 Dublin-II-Verordnung zur Durchführung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständig sei,

dass das BFM mit Verfügung vom 17. Mai 2013 – eröffnet am 22. Mai 2013 – das Gesuch um Familiennachzug ablehnte und dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz verweigerte,

dass zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt wurde, da das Asylgesuch der Beschwerdeführerin noch hängig sei, falle ein Familiennachzug gestützt auf Art. 51 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) respektive Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) ausser Betracht,

dass sodann die Dublin-II-Verordnung nur Anwendung finden könne, wenn ein Asylverfahren hängig sei, da jedoch seit dem 29. September 2012 keine Möglichkeit mehr bestehe, auf einer Schweizer Vertretung im Ausland ein Asylgesuch einzureichen, könne es kein laufendes Asylverfahren und somit auch keine Zuständigkeitsprüfung oder einen Anwendungsfall der Souveränitätsklausel im Rahmen der Dublin-II-Verordnung geben,

dass es dem Beschwerdeführer aber grundsätzlich offenstehe, auf der zuständigen Schweizer Vertretung in Griechenland ein Gesuch um Ertei-

lung eines Visums aus humanitären Gründen einzureichen, sofern er einerseits unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben bedroht sei, und andererseits seine Identität und das Verwandtschaftsverhältnis zu den in der Schweiz lebenden Verwandten nachzuweisen vermöge,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 12. Juni 2013, handelnd durch ihre Rechtsvertreterin, unter Kosten- und Entschädigungsfolge Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben und beantragten, es sei dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz zwecks Durchführung eines ordentlichen Asylverfahrens zu bewilligen,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ersucht wurde,

dass zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt wurde, im vorliegend zu beurteilenden Fall sei zu keiner Zeit ein Gesuch um Familienzusammenführung im Sinne der vom BFM genannten Bestimmungen gestellt worden, da davon ausgegangen wurde, dass die gesetzlichen Anforderungen hierfür nicht erfüllt seien,

dass das BFM gemäss seiner Weisung betreffend die Erteilung von humanitären Visa davon ausgehe, dass eine konkrete Gefährdung in aller Regel nicht bestehe, wenn sich die Person in einem sicheren Drittstaat aufhält, weshalb im vorliegenden Fall, dies auch gemäss Auskunft einer Schweizer Botschaft hinsichtlich eines ähnlich gelagerten Falls, kaum davon auszugehen sei, dass ein solches Visum effektiv erteilt werden würde, dies mithin nicht als erfolgsversprechende Alternative ins Feld geführt werden könne,

dass sich der Beschwerdeführer jedoch, sollte das BFM anderer Ansicht sein, gerne für die Beantragung eines humanitären Visums auf die Schweizer Botschaft begeben, jedoch diesbezüglich auch anzumerken sei, dass sich der Beschwerdeführer nach wie vor in einem geschlossenen Asylzentrum befinde, mithin völlig unklar sei, ob und wie er nach C._____ zur Schweizer Botschaft gelangen könnte,

dass sodann festzustellen sei, dass die Dublin-II-Verordnung sehr wohl Sachverhalte abdecke, in welchen ein Asylsuchender in einem Mitgliedstaat ein Asylgesuch stellt, sodann aber ein anderer Mitgliedstaat zuständig werde, wobei für das vorliegende Verfahren insbesondere Art. 8 Dublin-II Verordnung einschlägig sein könnte,

dass der Beschwerdeführer sich seit August 2012 in diesem geschlossenen Asylzentrum aufhalte, jedoch unklar sei, ob er sich tatsächlich in einem Asylverfahren befinde, da er, gemäss den Aussagen der Beschwerdeführerin, bislang noch nicht von den Behörden zu seinen Asylgründen befragt worden sei; zwar habe er angeben können, dass sich seine Frau und Kinder in der Schweiz in einem Asylverfahren befänden, diesbezüglich sei aber nichts weiter unternommen worden,

dass vor dem Hintergrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zur Lage in Griechenland, im Sinne von Art. 8 Dublin-II Verordnung, aber auch im Hinblick auf die Einheit der Familie dem Beschwerdeführer die Einreise in die Schweiz zu bewilligen sei, so dass die Asylgesuche aller Familienangehörigen in einem einzigen Mitgliedstaat beurteilt werden könnten,

dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 20. Juni 2013 feststellte, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu einem späteren Zeitpunkt befunden wird und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten ist,

dass die Vorinstanz gleichzeitig ersucht wurde, innert anzusetzender Frist eine Vernehmlassung einzureichen und sich dabei insbesondere zu einer eventuellen Zuständigkeit der Schweiz für die Prüfung des Asylantrags des Beschwerdeführers im Rahmen der Dublin-II-Verordnung und zu den vorherrschenden Mängeln des Asylverfahrens in Griechenland zu äussern, sowie abzuklären, ob der EURODAC-Datenbank sachdienliche Hinweise betreffend das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu entnehmen sind, und sich schliesslich auch mit der Frage hinsichtlich der eventuellen Gewährung eines humanitären Visums zu befassen,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 16. Juli 2013 innert erstreckter Frist die Abweisung der Beschwerde beantragte und im Wesentlichen ausführte, Griechenland würde regelmässig gestützt auf Art. 8 Dublin-II-Verordnung Übernahmeersuchen an die Schweiz richten, sofern eine Person dort ein Asylgesuch gestellt habe,

dass es jedoch seit dem 29. September 2012 nicht mehr möglich sei, auf einer Schweizer Vertretung im Ausland ein Asylgesuch einzureichen, weshalb kein Asylgesuch anhängig gemacht worden sein könne und somit auch kein Raum zur Anwendung der Dublin-II-Verordnung bestehe,

dass in Griechenland sodann etliche Verbesserungen im Asylverfahren zu verzeichnen seien, abschliessend auch anzumerken sei, dass auf ein Gesuch um Erteilung eines humanitären Visums erst nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens eingetreten werden könne,

dass mit Verfügung vom 23. Juli 2013 den Beschwerdeführenden Gelegenheit eingeräumt wurde, bis zum 7. August 2013 eine Replik einzureichen,

dass die Beschwerdeführenden in ihrer Replik vom 2. August 2013 im Wesentlichen ausführten, die Vernehmlassung sei nicht innert Frist beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen, weshalb diese im Verfahren keine Berücksichtigung finden könne,

dass die Dublin-II-Verordnung durchaus Auswirkungen auf einen Mitgliedstaat haben könne, in welchem sich der Beschwerdeführer weder je aufgehalten noch um Asyl ersucht habe,

dass die Ausführungen des BFM zur angeblich verbesserten Situation in Griechenland nicht belegt und demnach auch nicht überprüfbar seien,

dass der Beschwerdeführer kürzlich aus dem Flüchtlingslager entlassen worden sei, und nunmehr versuchen werde, in C._____ ein Asylgesuch zu stellen,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG nicht vorliegt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet,

dass die Beschwerdeführenden am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise

Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 52 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden kann (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass das BFM in seiner angefochtenen Verfügung vom 17. Mai 2013 ausgeführt hat, warum ein Gesuch um Familiennachzug im Sinne von Art. 51 AsylG im vorliegenden Verfahren zum gegenwärtigen Zeitpunkt – das Asylverfahren der Beschwerdeführerin ist noch hängig – abzuweisen ist, indessen dies von den Beschwerdeführenden auf Beschwerdeebene auch nicht in Zweifel gezogen wird, mithin ausgeführt wurde, es sei, da die gesetzlichen Voraussetzungen als nicht erfüllt betrachten werden, zu gar keinem Zeitpunkt ein solches gestellt worden, weshalb sich diesbezüglich weitere Erörterungen erübrigen,

dass sodann hinsichtlich der in der Beschwerde gemachten Ausführungen zu einer möglicherweise bestehenden Zuständigkeit der Schweiz im Sinne der Dublin-II-Verordnung grundsätzlich festzustellen ist, dass gemäss Art. 1 Dublin-II-Verordnung diese Verordnung die Kriterien und Verfahren festlegt, die bei der Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem (anderen) Mitgliedstaat *gestellten Asylantrags* zuständig ist, zur Anwendung gelangen,

dass eine unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung der Dublin-II-Verordnung demnach das Vorliegen eines – in casu in Griechenland gestellten – Asylantrags wäre,

dass zwar – wie von der Rechtsvertretung zutreffend ausgeführt – die Anwendbarkeit der Dublin-II-Verordnung durchaus auch dann in Frage kommen kann, wenn in der Schweiz kein Asylgesuch gestellt wurde,

dass demnach ein in der Schweiz hängiges Asylgesuch keinesfalls Voraussetzung für die Anwendung der Dublin-II-Verordnung ist,

dass indessen auch für die allfällige Anwendung von Art. 8 Dublin-II-Verordnung ein Asylgesuch erforderlich ist,

dass auf Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-Durchführungsverordnung), hinzuweisen ist, wonach auch der zuständige Mitgliedstaat die Initiative zur Aufnahme eines Asylbewerbers aufgrund von Art. 15 Dublin-II-Verordnung ergreifen kann,

dass mithin aus Art. 16 Abs. 1 Dublin-II-Verordnung die Schweiz nach Treu und Glauben durchaus gehalten sein könnte, in Fällen wie dem vorliegenden, wo – falls die Zuständigkeit der Schweiz im Sinne der Dublin-II-Verordnung zur Prüfung eines Asylantrages gegeben ist – klare Hinweise zum Aufenthaltsort des Asylsuchenden bestehen, ein entsprechendes Übernahmeersuchen als zuständiger Staat an den nicht-zuständigen Staat zu richten,

dass diese Frage – aufgrund nachstehender Erwägungen – indes offengelassen werden kann,

dass nämlich den Ausführungen der Beschwerdeführenden in ihrer Replikeingabe vom 2. August 2013 unmissverständlich zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer in Griechenland keinen Asylantrag gestellt hat,

dass demnach kein Asylgesuch des Beschwerdeführers vorliegt, weshalb die Dublin-II-Verordnung und deren Zuständigkeitskriterien nicht zur Anwendung gelangen können,

dass die Beschwerde aus diesen Gründen abzuweisen und die Verfügung des BFM zu bestätigen ist,

dass eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag hin von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit wird, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 65 Abs. 1 VwVG),

dass nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, wer ohne Beeinträchtigung des notwendigen Lebensunterhaltes die Prozesskosten nicht zu bestreiten vermag,

dass eine Beschwerde dann als aussichtslos gilt, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb

kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (vgl. BGE 128 I 225 E. 2.5.3 S. 235 f., BGE 125 II 265 E. 4b S. 275),

dass für die Beurteilung der Prozesschancen eine summarische Prüfung vorzunehmen ist,

dass die in der Beschwerde formulierten Begehren aufgrund obenstehender Erwägungen – insbesondere zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde – nicht als aussichtslos erschienen,

dass die Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden zwar nicht belegt ist, jedoch im vorliegenden Verfahren, im Lichte der gesamten Umstände gesehen, ausnahmsweise ohne einen entsprechenden Nachweis von der Bedürftigkeit auszugehen ist,

dass mithin das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gutzuheissen und keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wird gutgeheissen.

3.

Es werden kein Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Zoller

Eva Hostettler

Versand: