



Abteilung IV
D-4268/2013

Urteil vom 19. September 2013

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
mit Zustimmung von Richter Bendicht Tellenbach;
Gerichtsschreiberin Mareile Lettau.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
sowie deren (...)
B. _____, geboren am (...),
Russland,
vertreten durch lic. iur. Semsettin Bastimar,
Bastimar Rechtsberatung & -Vertretung,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Wegweisungsvollzug
(Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 13. Juni 2013 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Beschwerdeführerin eigenen Angaben zufolge am 5. Oktober 2012 aus dem Heimatland ausreiste und am 8. Oktober 2012 in die Schweiz einreiste, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte,

dass sie anlässlich der Kurzbefragung am 16. Oktober 2012 und der direkten Bundesanhörung vom 11. Dezember 2012 vorbrachte, sie stamme aus der Provinz C. _____, wo sie mit ihren Eltern zusammengelebt habe,

dass sie Ende Juni 2012 nach D. _____ (Tschetschenien) gefahren sei, um dort ihren späteren Ehemann in dessen Abwesenheit am 4. Juli 2012 nach Brauch zu heiraten,

dass dieser in der Schweiz lebe, wo er ein Asylverfahren durchlaufen habe, und sie ihn im Dezember 2011 über ein soziales Netzwerk im Internet kennengelernt habe,

dass am 5. Juli 2012 die Mutter ihres Mannes und sein Bruder von Männern in Militäruniformen mitgenommen und gleichen Tages wieder freigelassen worden seien,

dass sie selbst am 7. Juli 2012 stundenlang von Soldaten verhört und ausgefragt worden sei über den Verbleib ihres Ehemannes, sie aber seinen Aufenthaltsort nicht verraten habe,

dass sie ein paar Tage später nach Moskau geflogen sei, wo sie den Inlandspass ihres Mannes abholt und nach Tschetschenien gebracht habe, um die Hochzeit am 25. Juli 2012 in E. _____ in Abwesenheit ihres Ehemannes amtlich zu registrieren, wobei der Bruder ihres Ehemannes sie begleitet habe,

dass sie danach ständig von Militärs beobachtet worden sei und später erneut im Haus ihres Ehemannes von Militärs, die auch Gewalt gegenüber ihren Verwandten angedroht hätten, befragt und bedroht worden sei,

dass sie anschliessend wieder nach Hause zu ihren Eltern gegangen sei, ihr Vater ihr aber von einer Anzeige abgeraten habe,

dass sie auch in C._____ von den gleichen Verfolgern in Militäruniformen beschattet worden und nach ein paar Tagen wieder in das Haus ihres Ehemannes zurückgekehrt sei,

dass das BFM mit Verfügung vom 20. Dezember 2012 das Asylgesuch abwies und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete, wobei es die Asylvorbringen als unglaublich einstufte und befand, die Wegweisung sei zulässig, da sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) berufen könne und auch nicht auf den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) angesichts der wegen betrügerischer Handlungen der Beschwerdeführerin wohl ungültigen zivilrechtlichen Eheschliessung und des Nichtvorhandenseins einer dauerhaften eheähnlichen Gemeinschaft mangels Zusammenlebens der Partner,

dass die Verfügung des BFM vom 20. Dezember 2012 unangefochten in Rechtskraft erwuchs,

dass die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 31. Mai 2013 ans Migrationsamt (...) unter Beilage verschiedener Beweismittel ein Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme des Ehemannes und um Sistierung des Wegweisungsvollzuges stellte,

dass sie hierbei im Wesentlichen vorbrachte, im Gegensatz zur Auffassung des BFM sei ihre Ehe gültig, da ihr Ehemann bei der Registrierung der Ehe rechtsgültig von seinem Bruder vertreten worden sei,

dass die Beschwerdeführerin hochschwanger sei und der Ehemann der Beschwerdeführerin nach Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. April 2013 mit Verfügung des BFM vom 1. Mai 2013 rückwirkend zum 26. April 2013 vorläufig aufgenommen worden sei,

dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann seit der Einreise der Beschwerdeführerin in die Schweiz in einer partnerschaftlichen Beziehung lebten, das Zusammenleben als eheliche Gemeinschaft ihnen aber bisher von den Asylbehörden verwehrt worden sei,

dass die Bestimmung des Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) über den Einbezug in die vorläufige Aufnahme zugunsten der

Beschwerdeführerin als Ermessensnorm auszulegen sei, da die Beschwerdeführerin ihrem kranken und pflegebedürftigen Ehemann Halt geben könne,

dass beim Wegweisungsvollzug zudem das Kindeswohl zu berücksichtigen sei,

dass die in Stellvertretung geschlossene Ehe gesetzeskonform sei, weshalb sich die Beschwerdeführerin auf den Grundsatz der Einheit der Familie nach Art. 44 AsylG und Art. 8 EMRK berufen könne,

dass das Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme vom 31. Mai 2013 mit Schreiben des Migrationsamtes (...) vom 5. Juni 2013 zur Behandlung an das BFM weitergeleitet wurde,

dass das BFM der Beschwerdeführerin am 13. Juni 2013 mitteilte, es habe das kantonale Migrationsamt angewiesen, den Wegweisungsvollzug bis zwei Monate nach dem voraussichtlichen Geburtstermin vom (...) auszusetzen,

dass angesichts des behaupteten Eheverhältnisses auf die rechtskräftige Verfügung vom 20. Dezember 2012 zu verweisen sei, in welcher die Frage der Rechtsgültigkeit der Ehe abgehandelt und festgestellt worden sei, dass sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Grundsatz der Einheit der Familie beziehen könne,

dass die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 21. Juni 2013 ein Wiedererwägungsgesuch beim BFM einreichte und beantragen liess, die Eingabe vom 31. Mai 2013 als Wiedererwägungsgesuch anhand zu nehmen, festzustellen, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt geändert habe und sie daher vorläufig in der Schweiz aufzunehmen sei sowie den Wegweisungsvollzug bis zum Verfahrensende auszusetzen,

dass der Beschwerdeführerin der Kostenvorschuss zu erlassen und die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zu bewilligen sei,

dass in der Begründung des Wiedererwägungsgesuches im Wesentlichen die Erwägungen aus dem Gesuch vom 31. Mai 2013 aufgegriffen wurden,

dass die Annahme der Behörde, die Ehe sei wegen betrügerischer Machenschaften ungültig, auf einem falschen Sachverhalt beruhe, es sich vielmehr um eine ordnungsgemäss in Stellvertretung geschlossene rechtsgültige Ehe handle,

dass das BFM ausser Acht gelassen habe, dass sich der Sachverhalt seit Rechtskraft der Verfügung vom 20. Dezember 2012 in wesentlicher Weise geändert habe, da die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann eine partnerschaftliche Beziehung führten, ein gemeinsames Kind erwarteten und der Ehemann seit April 2013 vorläufig aufgenommen sei,

dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann in den nächsten Tagen im zuständigen Kreisbüro die Anerkennung und Eintragung ihrer in Tschechien geschlossenen Ehe beantragen wollten,

dass ausdrücklich um den Erlass einer anfechtbaren Verfügung ersucht wurde, sollte das BFM dem Gesuch um Wiedererwägung nicht nachkommen wollen,

dass das BFM mit Schreiben vom 8. Juli 2013 antwortete, die Ausführungen zur Gültigkeit der Ehe stellten keine Wiedererwägungsgründe, sondern Vorbringen dar, welche im Rahmen einer Beschwerde hätten geltend gemacht werden können,

dass eine solche Beschwerde aber nicht erhoben worden sei und ein Wiedererwägungsgesuch nicht als Ersatz für eine verpasste Beschwerdemöglichkeit dienen dürfe,

dass dem Schreiben somit keine genügenden Wiedererwägungsgründe zu entnehmen seien, weshalb der Eingabe vom 21. Juni 2013 in Anwendung von Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 7 E. 4a keine weitere Beachtung geschenkt werde,

dass die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter unter Beilage verschiedener Beweismittel mit Schreiben vom 26. Juli 2013 Beschwerde gegen den Entscheid vom 8. Juli 2013 erhob und hierbei beantragte, die angefochtene Verfügung aufzuheben und anzuordnen, dass die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten habe,

dass eventualiter die Veränderung des rechtserheblichen Sachverhaltes festzustellen und die Beschwerdeführerin in der Folge vorläufig aufzunehmen sei,

dass im Sinne einer vorsorglichen Massnahme der Wegweisungsvollzug zu sistieren sei und jegliche Vollzugsmassnahmen bis zum Endentscheid auszusetzen seien,

dass der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten sei,

dass in der Beschwerde vorgebracht wurde, die Vorinstanz hätte auf das Wiedererwägungsgesuch eintreten und in Verfügungsform statt mit einem blossen Informationsschreiben antworten müssen,

dass das BFM die rechtserheblichen Sachverhaltsänderungen, wie die Ehe beziehungsweise eheähnliche Beziehung der mittlerweile zusammenwohnenden Eheleute, die Schwangerschaft und nunmehr erfolgte Geburt des gemeinsamen Kindes und die Änderung des Aufenthaltsstatus des Ehemannes unberücksichtigt liesse, indem es in seinem Schreiben lediglich betonte, über die Rechtsgültigkeit der Ehe sei bereits rechtskräftig entschieden worden,

dass sich der Wegweisungsvollzug nunmehr als unzulässig erweisen würde, da die Beschwerdeführerin in Anwendung des Grundsatzes der Einheit der Familie nach Art. 44 AsylG in die vorläufige Aufnahme ihres Ehemannes einzubeziehen sei,

dass die Beschwerdeführerin am (...) ihr Kind zur Welt brachte,

dass der Eingang der Beschwerde mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31. Juli 2013 bestätigt wurde,

dass die zuständige Instruktionsrichterin mit Telefax vom 5. August 2013 den Vollzug der Wegweisung vorläufig aussetzen liess (Art. 56 VwVG),

und erwägt,

dass das Gericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet (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 der Bescheid des BFM vom 8. Juli 2013 zwar in Briefform und ohne Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung abgefasst ist,

dass die Voraussetzungen für ein Eintreten auf die vorliegende Beschwerde jedoch erfüllt sind, da diese implizite Verneinung des verfassungsmässigen Anspruchs der Beschwerdeführerin auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuches eine mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG darstellt (vgl. dazu BVGE 2008/15 E. 2; EMARK 2003/7 E. 2),

dass (...) am (...) geborene (...) der Beschwerdeführerin in das Beschwerdeverfahren (...) Mutter einbezogen wird,

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 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens lediglich die Frage bildet, ob das BFM das Wiedererwägungsgesuch zu recht nicht behandelt hat, nicht aber die Aufhebung oder Änderung der ursprünglichen Verfügung,

dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch begründet wird (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftwechsel verzichtet wurde,

dass die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf ist, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht, gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts jedoch aus Art. 29 der Bun-

desverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet wird (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f. mit weiteren Hinweisen),

dass danach auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten ist, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist,

dass sodann auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen können, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist,

dass die Pflicht der Behörden, ihre Verfügungen und Entscheide zu begründen, aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV abgeleitet wird,

dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen hat,

dass diese Anforderungen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles sowie der Interessen der Betroffenen festzulegen sind,

dass zumindest kurz die Überlegungen genannt werden müssen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen (vgl. BGE 129 I 236 E. 3.2), wobei sie sich nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss, vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken,

dass das Recht, angehört zu werden, gemäss langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichts formeller Natur ist und zur Folge hat, dass eine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt,

dass die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Rechtsmittelbehörde geheilt werden kann, dies unter der Voraussetzung,

dass es sich nicht um eine besonders schwere Prozessrechtsverletzung handelt und der betroffenen Partei die Möglichkeit offensteht, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, welche den angefochtenen Entscheid mit derselben Kognition überprüft,

dass vorliegend festzustellen ist, dass das Bundesamt als Begründung seines Nichtbehandelns des Wiedererwägungsgesuches nur festhält, die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Rechtsgültigkeit der Ehe und der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Einheit der Familie stellten keine Wiedererwägungsgründe dar, sondern Vorbringen, die bereits im Rahmen einer Beschwerde hätten vorgebracht werden können,

dass dem BFM zwar insofern Recht zu geben ist, als die Frage der Rechtsgültigkeit der Ehe bereits in der Verfügung vom 20. Dezember 2012 thematisiert wurde,

dass dort allerdings nur festgehalten wurde, dass die Ehe wohl ungültig sei, die Frage der Rechtsgültigkeit somit letztlich offenblieb,

dass bei Vorliegen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel zur Frage der Gültigkeit der Ehe sodann wiedererwägungsrechtliche Relevanz analog der Revisionsbestimmungen nicht ausgeschlossen werden könnte, zumal für die Gültigkeit der Ehe ein bereits im vorinstanzlichen Verfahren bei der Erstbefragung eingereichter Eheschein im Original vorliegt, welcher das BFM zudem im Rahmen seiner Vollzugsbemühungen zu verwenden scheint (vgl. Vollzugsdossier, Annex1 vom 13. März 2013),

dass sich das BFM in seinem Schreiben vom 8. Juli 2012, wie bereits zuvor in seinem Schreiben vom 13. Juni 2013, in keiner Weise mit den vorgebrachten Sachverhaltsänderungen, wie der Änderung des Aufenthaltsstatus des Ehemannes und der gelebten partnerschaftlichen Beziehung der Eheleute auseinandergesetzt hat und der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin in seinem Schreiben vom 13. Juni 2013 mit der Aussetzung des Wegweisungsvollzuges Rechnung getragen hat,

dass das BFM vielmehr lediglich unter Verweis auf EMARK 2003 Nr. 7 E. 4a feststellte, dem Schreiben vom 21. Juni 2013 seien keine genügenden Wiedererwägungsgründe zu entnehmen, weshalb ihm keine Beachtung geschenkt werde,

dass der Verweis auf EMARK 2003 Nr. 7 E. 4a aber fehlschlägt, da vorliegend nicht – wie im zitierten Entscheid – lediglich pauschal eine verän-

derte Sachlage behauptet wird, sondern die Sachverhaltsveränderungen hinsichtlich des Aufenthaltsstatus, der gelebten Beziehung und der Schwangerschaft substantiiert unter Vorlage von Beweismitteln vorgebracht werden,

dass sich daher unter dem Grundsatz der Einheit der Familie nach Art. 44 AsylG Fragen zur Zulässigkeit der Wegweisung und vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerin in der Schweiz stellen vor dem Hintergrund der Ehe beziehungsweise mittlerweile auch gelebten eheähnlichen Gemeinschaft der Beschwerdeführerin und ihres in der Schweiz nunmehr vorläufig aufgenommenen Partners, mit dem sie ein am (...) geborenes Kind hat,

dass es sich bei der Ignorierung dieser rechtserheblichen vorgetragenen Sachverhaltsänderungen um eine schwere Verletzung des Anspruchs um Gewährung des rechtlichen Gehörs handelt, welche auf Beschwerdeebene nicht geheilt werden kann,

dass die angefochtene Verfügung daher aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden zu erachten ist,

dass eine obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) hat,

dass keine Kostennote eingereicht worden ist, weshalb das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten festsetzt und der Beschwerdeführerin für das gesamte Verfahren vor der Beschwerdeinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600. – zuzusprechen (Art. 14 Abs. 2 VGKE) ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 8. Juli 2013 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 600.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Mareile Lettau

Versand: