



Abteilung IV
D-4800/2013/was

Urteil vom 2. September 2013

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
mit Zustimmung von Richter Walter Stöckli;
Gerichtsschreiber Lorenz Mauerhofer.

Parteien

A. _____, geboren ... ,
B. _____, geboren ... ,
sowie die Kinder
C. _____, geboren ... ,
D. _____, geboren ... ,
E. _____, geboren ... ,
Serbien,
vertreten durch Elisa Carandina,
... ,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 16. August 2013 / N

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführenden – Staatsangehörige von Serbien, welche der ethnischen Minderheit der Roma angehören und aus einer Kleinstadt im äussersten Südosten von Serbien stammen – am 5. November 2010 das erste Mal um die Gewährung von Asyl in der Schweiz nachsuchten,

dass sie damals zur Hauptsache vorbrachten, sie seien in die Schweiz gekommen, weil ihr Kind C._____ an ... [einer schweren, fortschreitenden Erbkrankheit] leide und in Serbien nicht behandelt werde,

dass sie in diesem Zusammenhang unter Vorlage medizinischer Berichte geltend machten, obwohl die Krankheit schon im März 2008 am "Institut für Mutter und Kind" in Belgrad diagnostiziert worden sei, sei ihr Kind von den ihnen zugewiesenen Hausärzten nie behandelt worden, weshalb sie jetzt ausgereist seien, da ihr Kind ohne Behandlung sterben werde,

dass das BFM mit Verfügung vom 24. März 2011 und in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das erste Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eintrat und deren Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug nach Serbien anordnete,

dass das Bundesamt in diesem Entscheid namentlich auf die Möglichkeit der Behandlung der vorgebrachten Erkrankung in spezialisierten Kliniken entweder in Belgrad oder in Niš verwies, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass sich das Kind C._____ in einer medizinischen Notlage befinde,

dass dieser Nichteintretensentscheid unangefochten in Rechtskraft erwuchs, worauf die Beschwerdeführenden am 30. August 2011 vom BFM kontrolliert und vom IOM begleitet in die Heimat zurückgeführt wurden,

dass sie gemäss Aktenlage knapp ein Jahr später auch in Schweden um Asyl ersuchten (gemäss Eurodac-Registerauszug am 5. Juli 2012),

dass die Beschwerdeführenden am 4. August 2013 ein zweites Mal um die Gewährung von Asyl in der Schweiz nachsuchten, worauf sie am 15. August 2013 vom BFM zur ihrer Person, ihrem Reiseweg und summarisch zu ihren Gesuchsgründen befragt wurde,

dass sie im Rahmen dieser Kurzbefragungen im Wesentlichen vorbrachten, nachdem sie von Juli bis Oktober 2012 auch in Schweden gewesen

seien, seien sie jetzt erneut von Serbien in die Schweiz gereist, da ihr Kind C. _____ in der Heimat auch weiterhin keine Therapie erhalte (vgl. ...),

dass sie in diesem Zusammenhang namentlich ausführten, ihr Kind benötige insbesondere Physiotherapie, welche seine Krankheit unter Kontrolle halten würde, seit ihre Rückkehr aus der Schweiz nach Serbien hätten sie jedoch trotz vielfacher Bemühungen keine ärztliche Überweisung erhalten, sondern sie seien von ihrem Hausarzt und dessen Sekretariat mit ständig neuen Ausreden immer wieder weggeschickt worden, und dagegen könnten sie sich nicht zur Wehr setzen, da sie ihren Hausarzt schon einmal gewechselt hätten, womit sie keinen Anspruch auf einen weiteren Arztwechsel hätten,

dass den Beschwerdeführenden am Ende der Kurzbefragung vom BFM das rechtliche Gehör zu einem Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG gewährt wurde (vgl. ...),

dass sie dabei bekräftigten, die von ihnen vorgelegte Krankengeschichte sei doch der Beweis dafür, dass die Ärzte im Falle ihres Kindes nichts machen würden, weshalb sie nicht in die Heimat zurückkehren möchten, sondern das Kind in der Schweiz behandeln lassen wollten,

dass nach den Kurzbefragungen vom 15. August 2013 keine Anhörung zu den Gesuchsgründen (gemäss Art. 29 und 30 AsylG) stattfand,

dass das BFM vielmehr mit Verfügung vom 16. August 2013 (eröffnet am 20. August 2010) und in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf die zweiten Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eintrat, wiederum verbunden mit der Anordnung der Wegweisung aus der Schweiz sowie des Wegweisungsvollzuges nach Serbien,

dass auf die Entscheidungsbegründung – soweit in der Sache relevant – nachfolgend eingegangen wird,

dass die Beschwerdeführenden gegen diesen Entscheid am 27. August 2013 durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde einreichen liessen, wobei sie in ihrer Eingabe die (vollumfängliche) Aufhebung der angefochtenen Verfügung, eventualiter deren Aufhebung im Vollzugspunkt und die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges beantragten und um Anordnung voll-

zugshemmender Massnahmen sowie um Erlass der Verfahrenskosten und um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht ersuchten,

dass aufgrund der nachfolgenden Erwägungen für die Beschwerdebeurteilung im Einzelnen und die vorgelegten Beweismittel (u.a. ein fachärztlicher Bericht vom 11. April 2011) auf die Akten verwiesen werden kann,

dass die vorinstanzlichen Akten in Kopie (per Telefax) am 28. August 2013 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM entscheidet, ausser – was vorliegend nicht der Fall ist – bei Vorliegen eines Auslieferungsgesuches des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 und 33 des Verwaltungsgesetzes 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 sich das Verfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) richtet, soweit das VGG oder AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG; Art. 6 und 105 AsylG),

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

dass die Beschwerdeführenden legitimiert sind (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und ihre Eingabe als frist- und formgerecht zu erkennen ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufgezeigt – in der relevanten Hauptsache als offensichtlich begründet erweist, weshalb darüber in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin zu entscheiden ist (Art. 111 Bst. e AsylG),

dass gleichzeitig auf einen Schriftenwechsel zu verzichten und der Entscheidung nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG),

dass das BFM im Falle der Beschwerdeführenden – wie vorstehend erwähnt – auf die Durchführung der Anhörung zu den Gesuchsgründen (gemäss Art. 29 und 30 AsylG) verzichtet hat, indem es direkt nach den Kurzbefragungen respektive am folgenden Tag seinen Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG erlassen hat,

dass zwar gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf ein Asylgesuch unter anderem dann nicht eingetreten wird, wenn die asylsuchende Person in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hat, ausser es gebe Hinweise, in der Zwischenzeit seien Ereignisse eingetreten, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind,

dass zudem der Prüfung, ob Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, der Flüchtlingsbegriff gemäss Art. 3 AsylG zugrunde zu legen ist, wobei die diesbezüglichen Hinweise aber nur einem tiefen Beweismass genügen müssen, damit ein Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG ausser Betracht fällt (vgl. dazu BVGE 2009/53 E. 4.2),

dass jedoch vor einem Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG stets nur dann auf die Durchführung einer Anhörung zu den Gesuchsgründen (gemäss Art. 29 und 30 AsylG) verzichtet werden kann, wenn die Asylsuchende Person seit Abschluss des vorangegangenen Asylverfahrens nicht in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt ist (vgl. dazu Art. 36 Abs. 1 Bst. b AsylG [e contrario]),

dass in vorliegender Sache allerdings ausser Frage steht, dass die Beschwerdeführenden nach Abschluss ihres ersten Asylverfahrens in die Heimat zurückgekehrt sind, ist doch deren Rückführung nach Serbien vom 30. August 2011 in den Akten dokumentiert,

dass sie sich zwar zwischenzeitlich auch noch in Schweden aufgehalten haben, sich dieser Umstand in der Sache jedoch als unerheblich erweist, da sie – was vom BFM soweit ersichtlich nicht in Zweifel gezogen wird – schon vor längerer Zeit von Schweden wieder in die Heimat zurückgekehrt sind und Monate später wiederum von Serbien kommend in die Schweiz eingereist sind (vgl. ...),

dass die Beschwerdeführenden aufgrund der vorliegenden Aktenlage einen gesetzlich verankerten Anspruch auf Durchführung einer ordentlichen Anhörung zu ihren Gesuchsgründen haben,

dass die blossе Gewährung des rechtlichen Gehörs (im Hinblick auf eine Nichteintretensentscheid; vgl. ...) eine ordentliche Anhörung gemäss Art. 29 und 30 AsylG nicht ersetzen kann,

dass es sich bei der Unterlassung der nach Art. 36 Abs. 1 Bst. b AsylG vorgeschriebenen Anhörung (gemäss Art. 29 und 30 AsylG) um einen schweren Rechtsfehler handelt, welcher als solcher auf Beschwerdeebene nicht geheilt werden kann,

dass demzufolge die angefochtene Verfügung einer Überprüfung von vornherein nicht standhalten kann,

dass darüber hinaus anzumerken bleibt, dass die angefochtene Verfügung auch noch aus einem sachlichen Grund – mangels hinreichender Auseinandersetzung mit der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges – einer Überprüfung nicht standhalten würde,

dass in der angefochtenen Verfügung vom BFM betreffend die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges lediglich ausgeführt wurde, vorliegend sprächen keine individuellen Gründe gegen eine Wegweisung, da sich an der medizinischen Situation des Kindes C._____ seit Beendigung des ersten Verfahrens nichts geändert habe, weshalb auf die diesbezüglichen Erwägungen im Asylentscheid vom 24. März 2011 verwiesen werden könne,

dass dieser Ansatz jedoch am bis dahin ersichtlichen Kerngehalt der Gesuchsvorbringen vorbeigeht, wird doch von den Beschwerdeführenden nicht die Tatsache der grundsätzlichen Verfügbarkeit von spezialisierten Behandlungs- respektive Therapieangeboten in zwei Fachkliniken in Belgrad und Niš in Frage gestellt, sondern vielmehr geltend gemacht, ihrem Kind werde der Zugang der von ihm benötigten Behandlung rein faktisch verwehrt, wogegen sie sich nicht zur Wehr setzen könnten,

dass dieses Vorbringen aufgrund der Aktenlage nach aller Wahrscheinlichkeit einer vertieften Auseinandersetzung bedürfen wird, da ohne Zugang zum grundsätzlich vorhandenen Therapieangebot mit einem rapiden Fortschreiten der Krankheit gerechnet werden muss, was erfahrungsgemäss mit einer massiven Lebenszeitverkürzung einhergeht (vgl. diesbezüglich sowohl den fachärztlichen Bericht vom 11. April 2011 als auch die Vorakten [...]),

dass nach dem Gesagten die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Wiederaufnahme und ordnungsgemässen Durchführung respektive Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens an das BFM zurückzuweisen ist,

dass vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen auf eine Auseinandersetzung mit den Beschwerdevorbringen im Einzelnen verzichtet wird, zumal den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwachsen ist und sie ihre Angaben zur eigentlichen Sache nunmehr im erstinstanzlichen Verfahren einbringen können,

dass es der ersuchten Anordnung vollzugshemmender Massnahmen nicht bedurfte, da der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukam (Art. 42 AsylG),

dass mit dem Entscheid in der Hauptsache das Gesuch um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht (gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG) gegenstandslos geworden ist,

dass bei vorliegendem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit sich auch das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG) als gegenstandslos erweist,

dass den Beschwerdeführenden sodann zulasten des BFM eine Parteientschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Kosten zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), zumal sie mit ihrem Begehren um Aufhebung der angefochtenen Verfügung – und damit in der Hauptsache – durchgedrungen sind,

dass die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden keine Kostennote zu den Akten gereicht hat, sich der notwendige Vertretungsaufwand jedoch aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt, weshalb die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 600.– festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird – im Sinne der Erwägungen – gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 16. August 2013 wird aufgehoben und die Sache zur Wiederaufnahme und ordnungsgemässen Durchführung respektive Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 600.– auszurichten.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Contessina Theis

Lorenz Mauerhofer

Versand: