



Abteilung IV
D-4922/2013

Urteil vom 7. Oktober 2013

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner,
Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A._____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Tarig Hassan,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 23. August 2013 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das BFM mit Verfügung vom 16. Oktober 2012 in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 13. September 2012 nicht eintrat, die Wegweisung nach Italien verfügte, den Beschwerdeführer – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, feststellte, der Kanton B._____ sei verpflichtet, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen, und eine allfällige Beschwerde gegen die Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung, und dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aushändigte,

dass diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs,

dass der Beschwerdeführer mittels Eingabe seiner damaligen Rechtsvertreterin vom 8. Februar 2013 das BFM darum ersuchte, bei seiner in der Schweiz wohnhaften Verlobten C._____ und der gemeinsamen und von ihm zwischenzeitlich anerkannten Tochter D._____ verbleiben zu können,

dass diesem Gesuch unter anderem Kopien der Aufenthaltsbewilligungen (Bewilligungen B mit dem Vermerk Flüchtlingsstatus) von E._____, ein Geburtsschein der am 12. Mai 2012 geborenen Tochter D._____ und eine Anerkennungserklärung vom 15. Januar 2012 betreffend die Vaterschaft des Beschwerdeführers beilag,

dass das BFM mit Verfügung vom 25. Februar 2013, das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C._____ ablehnte,

dass der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung mittels Eingabe seiner damaligen Rechtsvertreterin vom 26. März 2013 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob, wobei insbesondere geltend gemacht wurde, seine Verlobte sei zum zweiten Mal schwanger,

dass der Beschwerdeführer am 3. April 2013 nach Italien überstellt wurde,

dass der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts mit Zwischenverfügung vom 4. April 2013 den Beschwerdeführer aufforderte, bis zum 19. April 2011 einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– zu Gunsten der

Gerichtskasse einzuzahlen, unter der Androhung, im Unterlassungsfall werde auf die Beschwerde nicht eingetreten,

dass der Beschwerdeführer den mit Zwischenverfügung vom 4. April 2013 erhobenen Kostenvorschuss innert der angesetzten Frist nicht leistete, weshalb das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 1. Mai 2013 auf die Beschwerde vom 26. März 2013 androhungsgemäss nicht eintrat,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 27. Juni 2013 beim BFM um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner in der Schweiz wohnhaften Verlobten, C._____, ersuchte, wobei er hauptsächlich argumentierte, er habe seit September 2012 mit seiner Verlobten und seiner Tochter D._____ zusammengelebt und seine Verlobte sei nun zum zweiten Mal von ihm schwanger und sie würden bald das Ehevorbereitungsverfahren einleiten,

dass dem Gesuch unter anderem ein Nachweis vom 12. März 2013 betreffend die Elternschaft von D._____, wonach der Beschwerdeführer deren Vater sei und diese als seine Tochter anerkannt habe sowie eine Abstammungsuntersuchung vom 5. Juni 2013 hinsichtlich des damals ungeborenen Kindes von C._____, gemäss welcher der Beschwerdeführer mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Vater des ungeborenen Kindes sei, beilag,

dass C._____ am (...) eine Tochter, F._____, geboren hat,

dass das BFM mit Verfügung vom 23. August 2013 – eröffnet am 27. August 2013 – auf das Gesuch vom 27. Juni 2013 in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht eintrat,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 2. September 2013 gegen diese Verfügung Beschwerde erhebt und dabei beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Gesuch vom 27. Juni 2013 einzutreten,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht wird, dem Beschwerdeführer sei der Aufenthalt in der Schweiz zur Durchführung des vorliegenden Verfahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu bewilligen, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu bewilligen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzich-

ten und es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG zu stellen,

dass die vorinstanzlichen Akten am 5. September 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 (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 der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32–35a AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116 m.w.H.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sa-

che zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 m.w.H.),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wird,

dass das BFM in der angefochtenen Verfügung vom 23. August 2013 ausführt, die im Rahmen des Ersuchens vom 27. Juni 2013 dargelegte Begründung sei sowohl durch das BFM als auch durch die Beschwerdeinstanz in deren Zwischenverfügung vom 4. April 2013 hinreichend gewürdigt worden, weshalb auf diese nicht weiter einzugehen sei, da sie nicht Gegenstand einer erneuten Beurteilung bilden könne,

dass die Tatsache, dass die Verlobte zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches mit einem zweiten Kind schwanger gewesen sei, nichts an der Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts in dessen Zwischenverfügung vom 4. April 2013 ändere, dass die Verlobte den Kindsvater in Italien besuchen könne,

dass deshalb in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht auf das Asylgesuch eingetreten werde,

dass in der Rechtsmittelschrift demgegenüber argumentiert wird, seit Ergehen des Entscheides des BFM vom 25. Februar 2013 würden neue, rechtserhebliche Tatsachen vorliegen, da der Beschwerdeführer mit seiner in der Schweiz wohnhaften Verlobten C._____ im Rahmen der Möglichkeiten von Art. 5 Abs. 1 Bst. b Schengener Grenzkodex (Verordnung [EG] Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen) seit September 2012 zusammengelebt habe respektive zusammenlebe, wobei er sich derzeit bei seiner Verlobten und den beiden Kindern aufhalte,

dass er und seine Verlobte gewillt seien, in Zukunft in der Schweiz zusammenzuleben und die gemeinsamen Kinder zu betreuen und in Kürze das Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet werde, weshalb von einer tatsächlich gelebten Ehe- respektive Familiengemeinschaft auszugehen sei,

dass das in Art. 10 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) verankerte Kindeswohl verlange, dass Kinder, wenn möglich, mit beiden Elternteilen aufwachsen könnten,

dass der Beschwerdeführer gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. b Schengener Grenzkodex lediglich Anspruch auf einen Aufenthalt von drei Monaten pro Halbjahreszeitraum habe und ihm aus den vorgenannten Gründen für die Dauer des Beschwerdeverfahrens der Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen und die Vollzugsbehörden anzuweisen seien, von Vollzugsvorbereitungen Abstand zu nehmen, bis über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde entschieden worden sei,

dass auf ein Asylgesuch nach Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in der Schweiz bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben oder während des hängigen Asylverfahrens in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgekehrt sind, ausser es gebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind,

dass der Nichteintretenstatbestand von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG somit ein formelles (früheres Asylverfahren) und ein materielles Erfordernis (fehlende Hinweise) enthält, welche im Einzelfall beide gleichzeitig erfüllt sein müssen,

dass ein erfolglos durchlaufenes Asylverfahren im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG dann vorliegt, wenn im vorangegangenen Verfahren entweder rechtskräftig festgestellt wurde, dass der Gesuchsteller nicht Flüchtling ist oder auf andere Weise implizit vom Fehlen der Flüchtlingseigenschaft ausgegangen wurde (insbesondere bei Nichteintreten mangels Asylgesuchs, wegen Herkunft aus einem verfolgungssicheren Land oder unter Umständen wegen grober und vorsätzlicher Verletzung der Mitwirkungspflicht; vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 1 E. 5 b S. 9; BVGE 2009/53 E. 4.2),

dass das BFM – wie erwähnt – auf das erste Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 16. Oktober 2012 nicht eintrat (vgl. act. A14/6), wobei es sich auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG abstützte und dieser Entscheid mangels Anfechtung in Rechtskraft erwuchs,

dass im Rahmen dieses sogenannten Dublin-Verfahrens weder explizit noch implizit die fehlende Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festgestellt, sondern allein der für die Behandlung des Asylgesuches zuständige Staat bestimmt wurde, weshalb in Bezug auf dieses erste Asyl-

verfahren nicht von einem erfolglos Durchlaufenen im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG gesprochen werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6459/2012 vom 18. Dezember 2012),

dass auch hinsichtlich des vom Beschwerdeführer erstmals am 8. Februar 2013 eingereichten Gesuchs um "Verbleib bei der Familie" (vgl. act. B1/12 S. 1 f.) nicht davon ausgegangen werden kann, das BFM habe mit seiner Verfügung vom 25. Februar 2013 implizit oder explizit die fehlende Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 3 AsylG festgestellt und somit auch jenes Verfahren nicht unter den Tatbestand des "erfolglos durchlaufenen Asylverfahrens" im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG zu subsumieren ist,

dass daher das BFM zu Unrecht gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von C. _____ nicht eingetreten ist,

dass die Beschwerde somit – ohne auf die weiteren Ausführungen in derselben einzugehen – antragsgemäss gutzuheissen, die angefochtene Verfügung des BFM vom 23. August 2013 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG),

dass zufolge des direkten Entscheides in der Hauptsache der Antrag auf Erteilung einer vorübergehenden Aufenthaltsbewilligung zwecks Durchführung des Beschwerdeverfahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme – solche können nur für die Dauer des Beschwerdeverfahrens erfolgen – als gegenstandslos zu erachten ist,

dass ebenso das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden ist,

dass bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG somit gegenstandslos geworden ist,

dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ebenfalls gegenstandslos geworden ist, da bei einer wie in casu zuzusprechenden Parteientschädigung eine allenfalls öffentlich rechtliche Entschädigung des Rechtsbeistands lediglich subsidiär zum Tragen käme,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist,

dass keine Kostennote zu den Akten gereicht worden ist, der notwendige Vertretungsaufwand sich indes aufgrund der Aktenlage zuverlässig abschätzen lässt, weshalb auf die Einholung einer solchen verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE),

dass der notwendige Aufwand gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 7 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 600.– (inkl. Auslagen und MWSt) geschätzt wird,

dass die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 600.– festgesetzt wird.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur Neuerteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 600.- (inkl. Auslagen und MWSt) auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: