



## Urteil vom 7. November 2012

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiberin Eva Hostettler.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Nigeria,  
beide vertreten durch Alfred Ngoyi wa Mwanza,  
BUCOFRAS, (...),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügungen des BFM vom 27. September 2012 /  
N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführenden am 6. Februar 2011 ohne Einreichung von Reise- beziehungsweise Identitätsdokumenten in der Schweiz um Asyl nachsuchten,

dass sie noch gleichentags unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Nichteintretensentscheides aufgefordert wurden, innert 48 Stunden Reise- oder Identitätsdokumente zu den Akten zu reichen,

dass sie am 18. Februar 2011 im Empfangs- und Verfahrenszentrum C.\_\_\_\_\_ (EVZ) zu ihren Ausreise- und Asylgründen befragt wurden und am 29. September 2011 eine direkte Anhörung durch das BFM erfolgte, wo sie unter anderem angaben, sie seien beide nigerianische Staatsangehörige,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs im Wesentlichen ausführte, ein betrunkenener Freund habe die Nacht vom 5. Oktober 2007 spontan bei ihm verbracht, sei in ebendieser Nacht unverhofft gestorben, was er auch sofort nach Entdeckung auf dem Polizeiposten gemeldet habe,

dass, als er vom Polizeiposten nach Hause zurückgekehrt sei, die Familie des Verstorbenen sein Haus demoliert habe und die anwesenden Polizisten ihm zur Flucht geraten hätten, weshalb er am 10. Oktober 2007 aus Nigeria ausgereist und sich in Niger, Libyen und sodann Italien aufgehalten habe, wo er auch seine Lebenspartnerin wieder getroffen habe und sie sich in der Folge nach Brauch verheiratet hätten,

dass er im Heimatland weder einen Pass noch eine Identitätskarte oder sonst ein Ausweisdokument wie einen Schülerschein oder eine Geburtsurkunde besessen habe, weshalb er seiner Pflicht, ein Identitätsdokument einzureichen, nicht nachkommen könne,

dass die Beschwerdeführerin zu Protokoll gab, sie hätte im Jahr 2000 den Dorfvorsteher heiraten sollen, was sie abgelehnt habe, worauf ihre Familie zusammengeschlagen worden sei, sie habe jedoch fliehen können und später durch die Nachbarn erfahren, dass der Dorfvorsteher sie nun töten wolle,

dass sie daraufhin über Niger, Marokko und Spanien gereist und im Juni 2010 nach Italien zu ihrem sodann nach Brauch angetrauten Ehemann und schliesslich in die Schweiz gelangt sei,

dass auch sie im Heimatland weder einen Pass noch eine Identitätskarte oder sonst ein Ausweisdokument besessen habe,

dass das BFM mit Verfügungen vom 27. September 2012 – beide eröffnet am 28. September 2012 – in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Asylgesuche nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 4. Oktober 2012 durch ihren neu mandatierten Rechtsvertreter gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und unter anderem beantragen liessen, die angefochtenen Verfügungen der Vorinstanz vom 27. September 2012 seien aufzuheben, das BFM anzuweisen auf die Asylgesuche einzutreten, eventualiter sei die Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen,

dass in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ersucht wurde, und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten,

dass die zuständige Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 10. Oktober 2012 feststellte, dass das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos sei, da die Beschwerdeführenden den Abschluss des Verfahrens per Gesetz (Art. 42 AsylG) in der Schweiz abwarten können, und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unter Vorbehalt des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung sowie unter Vorbehalt einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse guthiess,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 12. Oktober 2012 eine Fürsorgebestätigung zu den Akten reichen liessen,

dass der Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Oktober 2012 Gelegenheit eingeräumt wurde, bis zum 6. November 2012 eine Vernehmlassung einzureichen und sich dabei insbesondere auch dazu zu äussern, warum die

minderjährigen Kinder der Beschwerdeführenden weder in den Akten noch in der angefochtenen Verfügung berücksichtigt wurden,

dass die Vorinstanz mit Eingabe vom 26. Oktober 2012 eine Vernehmlassung zu den Akten reichte, in welcher die minderjährigen Kinder wiederum unberücksichtigt blieben und in welcher die Abweisung der Beschwerde beantragt wurde,

dass dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden die Vernehmlassung der Vorinstanz am 31. Oktober 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde,

### **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 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. 2 AsylG und Art. 52 VwVG),

dass gestützt auf Art. 33a Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG der vorliegende Entscheid in deutscher Sprache ergeht,

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 bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32 – 35 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 Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 m.H.a. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass indessen im Falle des Nichteintretens auf ein Asylgesuch gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 AsylG über das Nichtbestehen der Flüchtlingseigenschaft abschliessend materiell zu entscheiden ist, soweit dies im Rahmen einer summarischen Prüfung möglich ist (vgl. BVGE 2007/8 insb. E. 5.6.5 S. 90 f.),

dass dementsprechend in einem diesbezüglichen Beschwerdeverfahren ungeachtet der vorzunehmenden Überprüfung eines formellen Nichteintretensentscheides grundsätzlich auch die Flüchtlingseigenschaft Prozessgegenstand bildet (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73),

dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht auch diesbezüglich volle Kognition zukommt,

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 zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass nach Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG auf Asylgesuche nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben,

dass diese Bestimmung keine Anwendung findet, wenn Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage sind oder auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf Art. 3 und 7 AsylG die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird oder zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind (vgl. Art. 32 Abs. 3 AsylG),

dass das BFM in seinen Verfügungen vom 27. September 2012 im Wesentlichen anführte, die Beschwerdeführenden hätten keine entschuldbaren Gründe vorbringen können, warum es ihnen nicht möglich gewesen sein soll, Identitätspapiere zu beschaffen,

dass die Vorbringen des Beschwerdeführers unglaubhaft jene der Beschwerdeführerin nicht asylrelevant seien, sie beide die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 3 i.V.m. Art. 7 AsylG nicht erfüllten und sich zusätzliche Abklärungen diesbezüglich oder bezüglich eines Wegweisungsvollzugshindernisses erübrigten,

dass sich aus den Akten auch keinerlei Hinweise ergeben würden, die den Vollzug der Wegweisung als unzulässig oder unzumutbar erscheinen lassen würden, die Beschwerdeführerin über ein soziales Netz im Heimatstaat verfüge und sie zusammen mit ihrem Lebenspartner die Schweiz verlassen müsse,

dass die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde vom 4. Oktober 2012 im Wesentlichen geltend machen liessen, dass es in Nigeria üblich sei, keine Identitätspapiere zu besitzen, die Beschwerdeführenden auch illegal ausgereist seien, weshalb es ihnen nicht angelastet werden dürfe, dass sie keine Identitätspapiere abgegeben hätten,

dass sodann hinsichtlich des Vollzugs der Wegweisung festzustellen sei, dass die Beschwerdeführenden ein (...) jähriges Kind und ein Neugeborenes hätten, beide Nigeria schon vor langer Zeit verlassen hätten, weder über eine Unterkunft noch eine Ausbildung verfügten und auch der Zugang zur erforderlichen medizinischen Versorgung der Kinder nicht gewährleistet sei, weshalb die Rückreise gerade auch im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) unzulässig, im Hinblick auf die besondere Verletzlichkeit einer Familie mit zwei so jungen Kinder unzumutbar sei,

dass zunächst festzustellen ist, dass die zuständige Behörde verpflichtet ist, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG und Art. 6 AsylG), wobei dieser Grundsatz durch die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG) und im Asylverfahren durch die besondere Mitwirkungspflicht einer asylsuchenden Person (Art. 8 AsylG) begleitet wird,

dass im vorliegenden Verfahren zwei minderjährige Kinder offenbar weder in den Akten noch in den beiden angefochtenen Verfügungen berücksichtigt wurden,

dass wenigstens die Schwangerschaft der Beschwerdeführerin mit dem ersten Kind und dessen Geburt am (...) der Vorinstanz gemäss Aktenlage zur Kenntnis gebracht wurden, da die Beschwerdeführerin in der Befragung vom 18. Februar 2011 zu Protokoll gab, im (...) Monat schwanger zu sein (vgl. act. A 9/10 S. 3) und das BFM mit Schreiben vom (...) von der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ über die Geburt informiert wurde (act. A 23/2),

dass in der Anhörung vom 29. September 2011 der Beschwerdeführerin – notabene gut (...) Monate nach der Geburt und ebenso (...) Monate nach Eingang des eben erwähnten Schreibens der Gemeinde – keine einzige Frage zu ihrem am (...) geborenen Sohn gestellt wurde,

dass bei der Befragung des Beschwerdeführers (Vaters) einzig das Geburtsdatum des Sohns erfragt wurde (act. A 27/10 S. 4),

dass die Geburt des zweiten Kindes gar keinen Eingang in die Akten gefunden hat,

dass die Existenz der Kinder demnach keinen Eingang in die angefochtenen Verfügungen vom 27. September 2012 gefunden hat,

dass somit vorliegend der rechtserhebliche Sachverhalt – gerade auch hinsichtlich allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse – in keiner Weise abgeklärt oder vollständig erhoben wurde, weshalb es sich offensichtlich um eine Verletzung des rechtlichen Gehörs handelt,

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist und eine Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides führt (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4. S. 676, m. w. H.),

dass eine Heilung einer Gehörsverletzung nur ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzung stattfinden kann, mithin nur dann, wenn die Gehörsverletzung nicht schwerwiegender Natur ist (vgl. BVGE 2008/47 a.a.O.),

dass es sich vorliegend jedoch offensichtlich um grobe Verstösse handelt, weshalb eine Heilung nicht in Frage kommt,

dass sich deshalb weitere Ausführungen erübrigen und es sich auch erübrigt auf weitere in der Beschwerde gemachte Anträge einzugehen,

dass die Verfügungen des BFM vom 27. September 2012 demnach aufzuheben und die Sache zur vollständigen Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sind, das BFM anzuweisen ist, den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig festzustellen und dabei insbesondere die beiden minderjährigen Kinder in die Akten aufzunehmen und in der Entscheidungsbegründung zu berücksichtigen,

dass der Vollständigkeit halber anzuführen ist, dass die Beschwerdeführenden das Verfahren in der Schweiz abwarten können (Ar. 42 AsylG),

dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 10. Oktober 2012 gutgeheissen wurde und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet wurde, bei diesem Ausgang des Verfahrens aber ohnehin keine Verfahrenskosten zu erheben wären (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass den Beschwerdeführenden angesichts des Obsiegens im Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen Vertretungskosten zuzusprechen ist (Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Rechtsvertreter mit der Beschwerde keine Kostennote eingereicht hat, jedoch auf das Nachfordern einer solchen verzichtet werden kann, da im vorliegenden Verfahren der Aufwand für das Beschwerdeverfahren zuverlässig abgeschätzt werden kann (Art. 14 Abs. 2 VGKE in fine),

dass das BFM unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) anzuweisen ist, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. (...) (inkl. Auslagen) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die beiden Verfügungen der Vorinstanz vom 27. September 2012 werden aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das BFM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. (...) (inkl. Auslagen) auszurichten.

**5.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Eva Hostettler

Versand: