



Abteilung IV
D-566/2013

Urteil vom 21. Februar 2013

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi, Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Daniela Brüscheiler.

Parteien

A. _____, geboren (...),
sowie deren Sohn **B.** _____, geboren (...),
Griechenland,
vertreten durch Martina Culic, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Nichteintreten auf Asylgesuch);
Verfügung des BFM vom 28. Januar 2013 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin – eine griechische Staatsangehörige (...) Herkunft – Griechenland eigenen Angaben zufolge am 7. Juli 2012 auf dem Luftweg verliess und gleichentags in die Schweiz einreiste,

dass sie am 16. Juli 2012 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C._____ um Asyl nachsuchte,

dass sie anlässlich der Kurzbefragung im EVZ vom 26. Juli 2012 sowie der direkten Anhörung vom 3. Oktober 2012 zur Begründung des Asylgesuchs im Wesentlichen geltend machte, sie sei einerseits aufgrund der schwierigen Situation in Griechenland – welche sich durch ihre Schwangerschaft und den Umstand, dass sie und ihre (...) Geschwister von den Eltern im Stich gelassen worden seien, noch akzentuiert habe – in die Schweiz gereist,

dass anderseits ihr Freund, ein (...) Staatsangehöriger und der Vater ihres ungeborenen Kindes, bereits vor ihr in die Schweiz gereist sei und er sich hier als Asylsuchender aufhalten dürfte,

dass die Beschwerdeführerin am (...) in der Schweiz ihren Sohn B._____ gebär,

dass das BFM mit Verfügung vom 28. Januar 2013 – eröffnet am 29. Januar 2013 – in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass das BFM zur Begründung im Wesentlichen anführte, aus den Akten ergäben sich keinerlei Hinweise auf eine Verfolgung der Beschwerdeführenden,

dass folglich auf das Asylgesuch gemäss Art. 32 Abs. 1 AsylG nicht einzutreten sei,

dass weder die im Heimatstaat der Beschwerdeführenden herrschende politische und wirtschaftliche Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Rückführung der Beschwerdeführenden sprächen,

dass Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) nicht zur An-

wendung gelange und es der Beschwerdeführerin frei stehe, das Familienleben in ihrem Heimatland oder in demjenigen ihres Lebenspartners zu verwirklichen,

dass die Beschwerdeführerin in Griechenland auf die Unterstützung von Verwandten und Bekannten habe zurückgreifen können und davon weiterhin auszugehen sei,

dass sie schliesslich auch die Hilfe des griechischen Staats beanspruchen könnten,

dass der Wegweisungsvollzug überdies technisch möglich und praktisch durchführbar sei,

dass in Würdigung sämtlicher Umstände die Ausreisefrist aber verlängert und auf den 25. März 2013 angesetzt werde,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 4. Februar 2013 durch ihre Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei beantragen liessen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anordnung, im Rahmen der Prüfung von Wegweisungs- und Vollzugshindernissen den Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen,

dass sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und insbesondere um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersuchten,

dass für die Begründung der Begehren, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen wird,

dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 6. Februar 2013 festhielt, die Beschwerdeführerin und ihr Sohn dürften den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] werde im Endentscheid befunden, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werde verzichtet und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG werde abgewiesen,

dass der Vorinstanz gleichzeitig eine Kopie der Beschwerdeschrift zugestellt und sie zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen wurde,

dass das Bundesamt mit seiner Stellungnahme vom 11. Februar 2013 die Abweisung der Beschwerde beantragte und insbesondere festhielt, auch unter Berücksichtigung des Kindeswohls seien keine Vollzugshindernisse ersichtlich,

dass den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 12. Februar 2013 das Doppel der vorinstanzlichen Vernehmlassung zugestellt und ihnen Frist zur Einreichung einer Replik eingeräumt wurde,

dass die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 15. Februar 2013 von ihrem Äusserungsrecht Gebrauch machten und sie als Beilage einen Kurzbericht der Vertrauensperson zum Verhältnis des mutmasslichen Kindsvaters zu den Beschwerdeführenden zu den Akten reichten,

dass am 21. Februar 2013 eine Fürsorgebestätigung beim Bundesverwaltungsgericht einging,

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 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 zwar die (vollumfängliche) Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen, die Beschwerdebegründung jedoch keine Ausführungen dazu enthält, das BFM habe zu Unrecht einen Nichteintretensentscheid getroffen,

dass das Nichteintreten auf das Asylgesuch demnach nicht angefochten wird und somit davon auszugehen ist, die Verfügung des BFM sei insoweit in Rechtskraft erwachsen,

dass demgegenüber gerügt wird, das Bundesamt habe das Vorliegen von Wegweisungs- und Vollzugshindernissen zu Unrecht verneint, weshalb das Beschwerdeverfahren darauf zu beschränken ist,

dass auf Beschwerdeebene vorgebracht wird, die Vorinstanz habe ihre Prüfungs- und Begründungspflicht verletzt, indem auf die Situation des minderjährigen Sohnes der Beschwerdeführerin mit keinem Wort eingegangen werde, sich das BFM mithin mit keinem Wort zu den betroffenen Kindesinteressen geäußert habe,

dass vorab zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör, der sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 29 bis 35 VwVG ergibt, verletzt hat,

dass in Art. 35 Abs. 1 VwVG für das Verwaltungs- bzw. Asylverfahren (vgl. Art. 6 AsylG) festgehalten wird, schriftliche Verfügungen seien zu begründen,

dass diese Bestimmung den Inhalt der Begründungspflicht nicht näher umschreibt, die Begründung eines Entscheides jedoch so abgefasst sein muss, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Auer/Müller/ Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, N. 6 ff. zu Art. 35; BVGE 2007/30 E. 5.6),

dass die Behörde wenigstens die Überlegungen kurz anzuführen hat, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt, wobei sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken kann (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 24 E. 5.1 S. 256; BGE 133 I 270 E. 3.1),

dass sich das BFM in der angefochtenen Verfügung nicht ausdrücklich zu allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen bezüglich des Säuglings B._____ geäußert hat,

dass dies die Vorinstanz jedoch im Rahmen der Vernehmlassung nachholte, indem sie unter anderem ausführte, es gebe keinerlei Anhaltspunkte, dass dem Sohn der Beschwerdeführerin seine Kinderrechte verwehrt und somit die Kinderrechtskonvention verletzt würde, zudem müsse ein allfälliges Anerkennungsverfahren nicht zwingend in der Schweiz abgewickelt werden,

dass der diesbezügliche Mangel auf Beschwerdeebene als geheilt zu erachten ist, da das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz vorliegend über die volle Kognition hinsichtlich der Frage des Wegweisungsvollzuges verfügt, die Begründung im Beschwerdeverfahren nachgereicht wurde und die Beschwerdeführenden mittels Einreichung einer Replik dazu angehört wurden,

dass der in der Replik aufrechterhaltenen Kritik, das Bundesamt habe sich nach wie vor ungenügend zur Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges des Kindes geäußert, nicht zuzustimmen ist,

dass das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 Abs. 1 AsylG), vorliegend der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und zudem kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2009/50 E. 9 S. 733, mit Hinweis auf EMARK 2001 Nr. 21), weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht und demnach vom Bundesamt zu Recht angeordnet wurde,

dass insbesondere auch Art. 44 Abs. 1 AsylG in Bezug auf die Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie darauf ausgerichtet ist, dass einem Familienmitglied in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht, mithin wenigstens eine vorläufige Aufnahme (vgl. EMARK 2004 Nr. 12), zusteht, was vorliegend jedoch nicht der Fall ist, nachdem das Asylgesuch

des mutmasslichen Kindsvaters mit Verfügung des BFM vom 26. Oktober 2012 rechtskräftig abgelehnt und dessen Wegweisung sowie der Wegweisungsvollzug verfügt wurde,

dass deshalb Art. 44 Abs. 1 AsylG der angeordnete Wegweisung der Beschwerdeführenden nicht entgegen steht,

dass das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern regelt, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]),

dass bezüglich der Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft gilt, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2),

dass der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig ist, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG),

dass keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden darf, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]),

dass sich aus den Akten und den Ausführungen in der Beschwerde keine Anhaltspunkte ergeben, aufgrund derer allenfalls zu schliessen wäre, das BFM habe den Vollzug der Wegweisung in Verletzung der landes- und völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz als zulässig bezeichnet,

dass gemäss Art. 8 EMRK jede Person ein Recht auf Achtung ihres Familienlebens hat,

dass sich daraus unter Umständen tatsächlich ein Anspruch auf Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung ableiten lässt, da es Art. 8 EMRK verlet-

zen kann, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird,

dass das fragliche Familienmitglied dabei aber über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (schweizerische Staatsangehörigkeit, Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht) verfügen muss (vgl. BGE 126 II 335 E. 2a S. 339; 135 I 143),

dass dies beim Freund der Beschwerdeführerin und mutmasslichen Kindsvater – wie bereits vorstehend erwähnt – nicht der Fall ist, vielmehr dessen Asylgesuch vom BFM bereits mit Entscheid vom 26. Oktober 2012 abgewiesen und der Wegweisungsvollzug angeordnet wurde,

dass die Beschwerdeführenden mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen demnach keine aus Art. 8 EMRK fliessenden Ansprüche geltend machen können,

dass der Wegweisungsvollzug somit von der Vorinstanz auch unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK zu Recht als zulässig erachtet wurde,

dass bei dieser Sachlage offen bleiben kann, ob es sich beim mutmasslichen Kindsvater um ein Familienmitglied im Sinne von Art. 8 EMRK handelt,

dass sich der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer als unzumutbar erweist, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG),

dass mit dem Bundesamt davon auszugehen ist, weder die allgemeine – wenn auch schwierige – Lage in Griechenland noch individuelle Gründe liessen auf eine konkrete Gefährdung im Falle einer Rückkehr der Beschwerdeführerin und ihres Sohnes schliessen, weshalb der Vollzug der Wegweisung vorliegend zumutbar ist,

dass zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung sowie der Vernehmlassung vom 11. Februar 2013 verwiesen werden kann,

dass an dieser Schlussfolgerung die Ausführungen auf Beschwerdeebene nichts zu ändern vermögen,

dass dies auch für die im Kurzbericht der Vertrauensperson aufgeführten Bemühungen des mutmasslichen Kindsvaters gilt, die Beschwerdeführerin und ihren Sohn nach Möglichkeit zu unterstützen,

dass schliesslich in Bezug auf die Hängigkeit des Anerkennungsverfahrens darauf hinzuweisen ist, dass den Schwierigkeiten bei der Papierbeschaffung seitens des Kindsvaters offenbar bereits durch die Ansetzung einer entsprechenden Ausreisefrist Rechnung getragen wurde,

dass eine allfällige Verlängerung der Ausreisefrist überdies in die Zuständigkeit der Vorinstanz fallen würde,

dass im Übrigen das Bundesamt jedoch zu Recht festgehalten hat, ein Anerkennungsverfahren müsse nicht zwingend in der Schweiz abgewickelt werden, weshalb das Recht eines Kindes auf Feststellung des Kindesverhältnisses den Wegweisungsvollzug nicht als unzumutbar erscheinen liesse,

dass der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Griechenland schliesslich möglich ist, da keine Vollzugshindernisse bestehen (Art. 83 Abs. 2 AuG), und es den Beschwerdeführenden obliegt, bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken (vgl. Art. 8 Abs. 4 AsylG und dazu auch BVGE 2008/34 E. 12 S. 513 - 515),

dass nach dem Gesagten der vom Bundesamt verfügte Vollzug der Wegweisung zu bestätigen ist,

dass der Antrag auf Koordination des Wegweisungsvollzuges der Beschwerdeführenden und des mutmasslichen Kindsvaters – was dessen Anordnung betrifft – als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist, da das Asylverfahren des mutmasslichen Kindsvaters bereits abgeschlossen ist und deshalb kein Raum für neue Anordnungen besteht,

dass im Übrigen die Durchführung des Vollzuges nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts ist,

dass es den Beschwerdeführenden demnach nicht gelungen ist darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechts-erheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist,

dass das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist, nachdem aufgrund der Akten von der prozessualen Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden ausgegangen werden kann und ihre Beschwerdebegehren – jedenfalls was den Anspruch auf rechtliches Gehör anbelangt – nicht als aussichtslos im Sinne dieser Bestimmung zu bezeichnen waren,

dass demnach keine Kosten zu erheben sind,

dass den Beschwerdeführenden angesichts des auf Beschwerdeebene geheilten Verfahrensmangels (Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör) für die ihnen aus der Beschwerdeführung diesbezüglich erwachsenen notwendigen Kosten eine Parteientschädigung von Fr. 200.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen ist (Art. 8 f. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass dieser Betrag den Beschwerdeführenden durch das BFM zu entrichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 200.-- auszurichten.

5.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Daniela Brüscheiler

Versand: