



Abteilung IV
D-5877/2012/mel

Urteil vom 20. Februar 2013

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn, Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch Laura Rossi, Fürsprecherin,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-
Verfahren; Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid);
Verfügung des BFM vom 29. Oktober 2012 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin am 27. Juni 2011 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass das BFM mit Verfügung vom 15. August 2011 in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht eintrat, sie aus der Schweiz nach Italien wegwies und sie aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte und feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs,

dass das BFM auf ein Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 10. November 2011 mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 nicht eintrat und die Rechtskraft sowie die Vollstreckbarkeit seines Nichteintretensentscheides vom 15. August 2011 feststellte,

dass das Bundesverwaltungsgericht die dagegen am 22. Dezember 2011 erhobene Beschwerde mit Urteil vom 26. März 2012 abwies,

dass die Beschwerdeführerin am 24. Mai 2012 in der Schweiz ihre Tochter B._____ gebar,

dass der in der Schweiz als vorläufig aufgenommener Flüchtling lebende Partner der Beschwerdeführerin (N (...)) das Kind am (...) Oktober 2012 anerkannte,

dass das BFM das zweite Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 15. Oktober 2012 mit Verfügung vom 29. Oktober 2012 – eröffnet am 30. Oktober 2012 – abwies und die Rechtskraft sowie die Vollstreckbarkeit seines Nichteintretensentscheides vom 15. August 2011 feststellte,

dass der Partner der Beschwerdeführerin am 8. November 2012 beim BFM ein Gesuch um Einbezug der gemeinsamen Tochter B._____ in seinen Flüchtlingsstatus stellte,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 12. November 2012 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Entscheid vom 29. Oktober 2012 erhob,

dass sie die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, das Eintreten auf ihr Asylgesuch im Rahmen des schweizerischen Asylverfahrens, den Erlass vorsorglicher Massnahmen beziehungsweise die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie die unentgeltliche Prozessführung samt Entbindung von der Vorschusspflicht (Art. 65 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) beantragte,

dass der Eingabe eine Bestätigung für die Anerkennung von B. _____ als Kind des Partners der Beschwerdeführerin beilag,

dass das Bundesverwaltungsgericht am 13. November 2012 den Vollzug der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme aussetzte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 21. November 2012 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannte, das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG guthiess, dasjenige gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG abwies, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und das BFM zur Vernehmung einlud,

dass das BFM am 5. Dezember 2012 das Gesuch des Partners der Beschwerdeführerin um Einbezug von B. _____ in seine Flüchtlingseigenschaft ablehnte,

dass das BFM in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2012 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Beschwerdeführerin nach gewährter Fristerstreckung mit Replik vom 3. Januar 2013 an ihren Vorbringen festhielt,

dass der Partner der Beschwerdeführerin mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 3. Januar 2013 gegen den Entscheid vom 5. Dezember 2012 Beschwerde erhob (Verfahren D-41/2013),

dass für den Inhalt der bisherigen Verfahren auf die Akten und insbesondere das ausführliche Beschwerdeurteil D-6885/2011 vom 26. März 2012, welches derselben Rechtsvertreterin eröffnet wurde, zu verweisen ist,

dass auf die Argumente des BFM und diejenigen der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht 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 die Beschwerdeführerin 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. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 50 und 52 VwVG),

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

dass die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf ist, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht, jedoch gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet wird (vgl. BGE 136 II 177 E. 2 S. 181 f., mit weiteren Hinweisen),

dass danach die zuständige Behörde eine selbst getroffene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen hat, 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 ursprünglich fehlerfreie Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist,

dass sodann auch Revisionsgründe im Sinne von Art. 66 Abs. 2 VwVG 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, und ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln ist,

dass auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht einzutreten ist, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können, und eine Wiedererwägung ausserdem dann nicht in Betracht fällt, wenn zu deren Begründung lediglich unsubstanzierte Behauptungen aufgestellt werden und aus der Rechtsschrift die tatsächlichen Anhaltspunkte, die auf das Vorliegen eines Wiedererwägungsgrundes hindeuten sollen, nicht ersichtlich sind, hingegen auf ein Gesuch einzutreten ist, wenn die gesuchstellende Person Tatsachen vorbringt, die an sich geeignet sein könnten, zu einem anderen Entscheid zu führen,

dass die Frage, ob solche Tatsachen gegeben und auch geeignet sind, im konkreten Fall zu einer anderen Betrachtungsweise zu führen, Gegenstand der materiellen Prüfung der Eingabe ist,

dass Prozessgegenstand bei einem Wiedererwägungsgesuch hinsichtlich eines gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG gefällten Nichteintretensentseides (Dublin-Verfahren) lediglich die Frage bilden kann, ob sich seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens eine nachträglich veränderte Sachlage respektive Gründe nach Art. 66 Abs. 2 VwVG im Hinblick auf die staatsvertragliche Zuständigkeit des fraglichen Mitgliedstaates (vorliegend Italien) oder hinsichtlich der Völkerrechtskonformität einer Wegweisung dorthin ergeben haben, oder ob seither humanitäre Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) eingetreten sind,

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (vgl. Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG),

dass die Vorinstanz sich im vorliegenden Fall nach wie vor nicht für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig erachtet,

dass die Beziehung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Partner nicht als dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gewertet werden könne,

dass die Geburt von B._____ an dieser Sachlage nichts ändere,

dass diese Sichtweise bereits im Beschwerdeurteil vom 26. März 2012 geteilt worden sei,

dass die biologische Vaterschaft des Partners der Beschwerdeführerin unbestritten ist und er das Kind anerkannt hat,

dass gemäss Akten mit Bezug auf die Beschwerdeführerin von einer nunmehr in einem gewissen Ausmass stabilen und gelebten Partner- und Kind-Beziehung auszugehen ist,

dass diese Umstände als wiedererwägungsrechtlich potenziell relevante Sachverhaltselemente zu qualifizieren sind,

dass die Erwägung im Urteil vom 26. März 2012, die Geburt des Kindes werde an der bisherigen Einschätzung (keine dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK) nichts ändern, in dieser Form aktuell insoweit überholt erscheint, als sie ein Jahr zurückliegt,

dass sich gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Person auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen kann, wenn sie sich auf eine Beziehung zu einer Person mit gefestigtem Anwesenheitsrecht (Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz bezieht, wobei eine blosser Aufenthaltsbewilligung hierzu nur genügt, soweit sie ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 130 II 281, 135 I 143, jeweils mit weiteren Hinweisen),

dass der Partner der Beschwerdeführerin in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und vorläufig aufgenommen ist,

dass er demnach noch nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht im Sinne der Rechtsprechung verfügt,

dass die Schweiz gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO ein Asylgesuch materiell prüfen kann, auch wenn nach den in dieser Verordnung vorgesehenen Kriterien ein anderer Staat zuständig wäre, und diese – nicht direkt anwendbare – Bestimmung in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden kann (vgl. BVGE 2010/45 E. 5),

dass die Frage, ob eine Wegweisung der Beschwerdeführerin und des Kindes nach Italien nach dem oben Gesagten nunmehr gegen Art. 8 EMRK verstossen würde, letztlich offen gelassen werden kann,

dass der Partner der Beschwerdeführerin am 30. August 2010 in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde,

dass demnach ein Familiennachzug der Tochter B._____ und wohl auch der Beschwerdeführerin gemäss Art. 85 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] grundsätzlich bereits am 31. August 2013 möglich wäre,

dass die Beschwerdeführerin im Fall einer erzwungenen Trennung vom Partner durch den Vollzug der Wegweisung nach Italien sich von dort aus aufgrund der mittlerweile doch eher dauerhaften Beziehung mit mutmasslich guten Erfolgschancen um die Bewilligung ihrer Wiedereinreise und derjenigen von B._____ in die Schweiz zwecks Vereinigung mit dem Partner respektive Vater bemühen könnte,

dass eine erzwungene derartige vorübergehende Trennung sachlich unnötig und unter humanitärem Gesichtspunkt unangemessen erschiene (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG, Art. 29a Abs. 3 Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [SR 142.311 Asylverordnung 1; AsylV 1]),

dass die Beschwerde nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung des BFM aufzuheben und das BFM anzuweisen ist, vom Selbsteintrittsrecht nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO Gebrauch zu machen,

dass im Übrigen die Feststellung im Urteil vom 26. März 2012, die allfällige Anwendung von Art. 15 Dublin-II-VO komme zum Vornherein nicht in Betracht, da sich die Beschwerdeführerin in der Schweiz und somit in einem für das Asylverfahren nicht zuständigen Staat aufhalte, in dieser Form nicht (mehr) zutreffend ist (vgl. EuGH-Urteil C-245/11 vom 6. November 2012),

dass von der Prüfung abgesehen werden kann, ob das Asylverfahren auch gestützt auf weitere in der Beschwerde erwähnte Bestimmungen in der Schweiz durchzuführen wäre,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG keine Kosten aufzuerlegen sind,

dass die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen kann (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass sich der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Aktenlage hinreichend zuverlässig abschätzen lässt und keine Kostennote nachgereicht wurde, weshalb die von der Vorinstanz auszurichtende Parteient-schädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 1'800.– festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass die vom BFM am 29. Oktober 2012 erhobene Gebühr in der Höhe von Fr. 600.– rückzuerstatten ist, falls der Betrag tatsächlich geleistet wurde.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 15. August 2011 wird aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, das Asylverfahren der Beschwerdeführerin durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'800.– zu entrichten und die mit Verfügung vom 29. Oktober 2012 erhobene Gebühr rückzuerstatten, falls der Betrag tatsächlich geleistet wurde.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: