



Abteilung IV
D-8007/2008
{T 0/2}

Urteil vom 16. Februar 2009

Besetzung

Einzelrichter Fulvio Haefeli,
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiber Daniel Stadelmann.

Parteien

A._____, geboren (...),
B._____, geboren (...),
C._____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
Serbien,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung); Verfügung
des BFM vom 18. November 2008 / N .

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführer haben erstmals (zusammen mit ihrem ehemaligen Lebenspartner beziehungsweise ihrem Vater) am 21. Juni 2004 in der Schweiz um Asyl nachgesucht. Das damalige BFF hat mit Verfügung vom 13. Juni 2004 die Asylgesuche abgelehnt. Die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) trat auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde mangels Bezahlung des Kostenvorschusses mit Urteil vom 10. September 2004 nicht ein.

B.

Der ehemalige Lebenspartner beziehungsweise Vater der Beschwerdeführer stellte (ohne die im vorliegenden Verfahren auftretenden Beschwerdeführer) am 19. Juni 2005 zum zweiten Mal in der Schweiz ein Asylgesuch. Dieses Gesuch lehnte das BFM mit Verfügung vom 4. Juli 2005 ab. Eine gegen diesen Entscheid am 3. August 2005 eingereichte Beschwerde, lehnte die ARK mit Urteil vom 24. August 2005 ab.

C.

Gemäss eigenen Angaben verliessen die Beschwerdeführer (zusammen mit ihrem ehemaligen Lebenspartner beziehungsweise ihrem Vater) ihren Heimatstaat am 3. Juli 2006 auf dem Landweg und gelangten über ihnen unbekannte Länder am 4. Juli 2006 unter Umgehung der Grenzkontrolle in die Schweiz, wo sie gleichentags in der Empfangsstelle (...) wiederum um Asyl nachsuchten. Das BFM lehnte dieses Asylgesuch mit Verfügung vom 28. Juli 2006 ab und ordnete die Wegweisung sowie deren Vollzug an. Die dagegen am 26. August 2006 eingereichte Beschwerde lehnte das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 13. August 2008 ab. Mit Eingabe vom 27. August 2008 ersuchten die Beschwerdeführer (zusammen mit ihrem ehemaligen Lebenspartner beziehungsweise ihrem Vater) um Revision dieses Urteils. Sie beantragten, die Wegweisungsmassnahmen seien zu sistieren, damit sie den Entscheid in der Schweiz abwarten könnten. Zudem sei die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges anzuordnen und ihnen sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Mit Zwischenverfügung vom 15. September 2008 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung nicht aus. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) in Verbindung mit

Art. 68 Abs. 2 VwVG wurde abgewiesen und die Beschwerdeführer aufgefordert unter Androhung des Nichteintretens bis am 30. September 2008 einen Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- zu leisten.

D.

Gemäss Mitteilung des Migrationsamtes des Kantons (...) vom 22. September 2008 heiratete der ehemalige Lebenspartner beziehungsweise Vater der Beschwerdeführer am 29. August 2008 in Serbien eine österreichische Staatsangehörige, die in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung besitzt.

E.

Mit einer per Fax auf den 27. September 2008 datierten Erklärung, welche beim Bundesverwaltungsgericht am 1. Oktober 2008 eintraf, zogen die Beschwerdeführer (zusammen mit ihrem ehemaligen Lebenspartner beziehungsweise ihrem Vater) ihr Revisionsgesuch zurück. Da sie innert Frist den Kostenvorschuss nicht leisteten, trat das Bundesverwaltungsgericht auf das offensichtlich unzulässige Revisionsgesuch im einzelrichterlichen Verfahren mit Urteil vom 8. Oktober 2008 nicht ein.

F.

Mit Verfügung vom 18. November 2008 lehnte das BFM ein Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführer (der ehemalige Lebenspartner beziehungsweise Vater der Beschwerdeführer wirkte in diesem Verfahren nicht mit) vom 4. Oktober 2008 (Poststempel: 6. Oktober 2008) ab und stellte die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des negativen Asylentscheids vom 28. Juli 2006 fest. Mit Eingabe vom 12. Dezember 2008 (Poststempel: 13. Dezember 2008) erhoben die Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid Beschwerde und beantragten sinngemäss, dass der Vollzug der Wegweisung auszusetzen sei, und sie in der Schweiz vorläufig aufzunehmen seien. In prozessualer Hinsicht sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Zur Begründung führte das BFM in der abweisenden Verfügung vom 18. November 2008 im Wesentlichen aus, dass die eingereichten Beweismittel den Sachverhalt nicht genügend zu stützen vermöchten. Die Beweiskraft der fotokopierten Heiratsurkunde, welche in Serbien ausgestellt worden sei, sei zum vorneherein tief anzusetzen, da deren Echtheit nicht überprüft werden könne. Die Heirat sei durch die Schweizer Behörden nicht anerkannt. Es sei demnach offen, ob der ehemalige Lebenspartner der Beschwerdeführerin überhaupt eine neue Ehe eingegangen

sei. Es sei ohnehin nicht nachvollziehbar, warum die Ehe in der Schweiz und nicht in Serbien vollzogen werde. Schliesslich gebe es in den Akten der früheren Verfahren keine Anzeichen für Eheprobleme, die auf eine Trennung der Partner hätte schliessen lassen können. Es bestehe daher der erheblich und begründete Verdacht, dass durch die neuen Vorbringen einzig versucht werde, den drohenden Vollzug der Wegweisung zu verhindern. Somit lägen keine Gründe vor, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 28. Juli 2006 beseitigen könnten und deshalb sei das Wiedererwägungsgesuch abzulehnen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 22. Dezember 2008 setzte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Vollzug der Wegweisung nicht aus. Die Beschwerdeführer hätten den Ausgang des Verfahrens im Ausland abzuwarten. Ebenso wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgelehnt und die Beschwerdeführer aufgefordert bis am 7. Januar 2009 einen Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- einzuzahlen. Dieser Aufforderung kamen die Beschwerdeführer nach, indem sie innert Frist den einverlangten Kostenvorschuss bezahlten.

H.

Am 12. Januar 2009 (Poststempel: 13. Januar 2009) reichten die Beschwerdeführer eine Stellungnahme zum drohenden Vollzug der Wegweisung beim Bundesverwaltungsgericht ein, indem sie auf ihre Situation hinwiesen und nochmals um die Sistierung der Wegweisungsmassnahmen baten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die

Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführer sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 50 und 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

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

3.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung des Schriftenwechsels verzichtet.

5.

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein gesetzlich nicht geregelter Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, 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 ursprüngliche (fehler-

freie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, 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. Ein solchermaßen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens zu behandeln (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f. mit weiteren Hinweisen).

6.

Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführer auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und darauf eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob das BFM das Gesuch zu Recht abgewiesen hat. Für die Beurteilung der Frage eines allfälligen Vollzugs der Wegweisung beziehungsweise der Anordnung der vorläufigen Aufnahme ist praxisgemäss der sich präsentierende Sachverhalt im Urteilszeitpunkt massgebend.

7.

7.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Die Beschwerdeführer machen vorliegend insbesondere geltend, aufgrund einer wesentlich veränderten Sachlage sei der Vollzug der Wegweisung nach Serbien nicht mehr zumutbar.

7.2 Der Vater (bei Wahrunterstellung der Vaterschaft) der drei Kinder, ein serbischer Staatsangehöriger, könnte durch die Heirat (bei Wahrunterstellung der Heirat) mit einer in der Schweiz lebenden Österreicherin (sie ist im Besitz einer Jahresaufenthaltsbewilligung) eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz beantragen. Ob sich dann daraus eine Aufenthaltsbewilligung für die Kinder ableiten liesse – mit der Mutter besteht keine Lebensgemeinschaft mehr – ist hier nicht zu prüfen, denn die Prüfung, ob nach rechtskräftigem Abschluss des

Asylverfahrens ein Anspruch auf einen fremdenpolizeilichen Aufenthaltstitel besteht, ist den zuständigen fremdenpolizeilichen Behörden vorbehalten. Wird dann dem abgewiesenen Asylgesuchsteller von diesen Behörden ein Aufenthaltstitel zuerkannt, so fallen die Anordnungen des BFF beziehungsweise BFM betreffend Wegweisung und Vollzug der Wegweisung ohne weiteres dahin; die nach Abschluss des Asylverfahrens allfällig erfolgte Heirat des Kindsvaters mit einer Jahresaufenthalterin bildet somit keinen Grund, die rechtskräftige Wegweisung in Wiedererwägung zu ziehen (vgl. EMARK 2000 Nr. 30 S. 248).

7.3 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn die beschwerdeführende Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei ausländischen Personen, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Im Weiteren findet sie Anwendung auf andere Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder – aus objektiver Sicht – wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (EMARK 1995 Nr. 5 E. 6e S. 47, EMARK 1994 Nr. 20 S. 155 ff., EMARK 1994 Nr. 19 S. 145 ff., EMARK 1994 Nr. 18 S. 139 ff.).

7.4 Die Vorbringen der Beschwerdeführer entbehren jeglicher wiedererwägungsrechtlicher Relevanz. Im Bereich Sozialhilfe existieren in Serbien mehr als 20 Sozialhilfe-Programme für verletzte Bevölkerungsgruppen oder solche mit erheblichem Armutsrisiko, unter anderem auch für "single parents" (alleinerziehende Eltern). Dieser soziale Schutz der entsprechenden Bevölkerungsschichten ist auf Verfassungsebene verankert. Die Beschwerdeführerin hat die Möglichkeit sowohl einen Antrag auf Sozialhilfe zu stellen als auch Kinderzulagen zu beantragen, sollte sie über kein Erwerbseinkommen verfügen. Die Beschwerdeführer reisten zum zweiten Mal 2006 in die Schweiz ein. Kei-

nes der Kinder wurde in der Schweiz geboren und durchlief hier eine ununterbrochene Schullaufbahn, weshalb kein gewichtiges Indiz für einen Entwurzelungsprozess vorliegt, der im Rahmen des Kindeswohls zu berücksichtigen wäre. Entgegen den Vorbringen, sie habe keinen Beruf erlernt und sei immer als Hausfrau tätig gewesen, verfügt die Beschwerdeführerin über eine solide Grundschulausbildung (8 Schuljahre) und absolvierte anschliessend eine dreijährige Verkaufsausbildung. In ihrer Heimat betrieb sie einen Getränke- und sammelte Berufserfahrung (vgl. A13, S. 3 f.). Unter diesen Umständen kann ihr nicht geglaubt werden, sie verfüge in ihrem Heimatland über kein soziales Netz mehr und werde dort diskriminiert. Einem Vollzug der Wegweisung stehen somit keine Hindernisse entgegen, weder aus der gegenwärtigen Aktenlage noch betreffend die allgemeine Lage in Serbien.

8. In Bezug auf die Zulässigkeit und Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs wurde im Wiedererwägungsverfahren keine veränderte Sachlage geltend gemacht, weshalb diesbezüglich auf die Erwägungen der Verfügung vom 28. Juli 2006 verwiesen werden kann.

9.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es den Beschwerdeführern nicht gelungen ist, eine wiedererwägungsrechtlich relevante Veränderung der Sachlage darzulegen, welche es rechtfertigen würde, die rechtskräftige vorinstanzliche Verfügung vom 28. Juli 2006 aufzuheben. Das mit Eingabe vom 12. Januar 2009 gestellte Gesuch um Sistierung von Vollzugsmassnahmen fällt als gegenstandslos dahin.

10.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). An dieser Einschätzung vermögen auch die weiteren Vorbringen in der Beschwerde nichts zu ändern, weshalb es sich erübrigt, darauf im Einzelnen einzugehen. Die Vorinstanz hat das Wiedererwägungsgesuch demnach zu Recht abgewiesen. Folglich ist auch die Beschwerde abzuweisen.

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'200.-- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements über die Kosten und

Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE]) und mit dem am 7. Januar 2009 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt. Dieser Betrag wird mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Daniel Stadelmann

Versand: