

BVGer E-1520/2014 vom 28. Mai 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-05-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1520_2014

FR: TAF E-1520/2014 du 28 mai 2014

IT: TAF E-1520/2014 del 28 maggio 2014

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls - in der Regel und auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt der nachfolgenden Einschränkung (vgl. Erw. 4.3) - einzutreten.

E. 1.3

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

E. 2

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 3

Die Nichteintretensverfügung der Vorinstanz vom 7. Januar 2014 gilt gemäss Art. 12 Abs. 1 AsylG seit dem 21. Januar 2014 als eröffnet (vgl. ausführlich: Instruktionsverfügung vom 31. März 2014). Der Beschwerdeführer hätte gemäss Art. 108 Abs. 2 aAsylG innerhalb von fünf Arbeitstagen Beschwerde einlegen müssen. Da diese Frist ungenutzt verstrichen ist, blieb die Verfügung unangefochten und erwuchs am 29. Januar 2014 in Rechtskraft.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat das Gesuch des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau um Einbezug in deren Flüchtlingseigenschaft vom 6. Februar 2014 (vgl. Beschwerdeschrift, Beilage 5) als Wiedererwägungsgesuch im Sinne des Art. 111b AsylG entgegengenommen. Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein Rechtsbehelf. Auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde besteht grundsätzlich kein Anspruch. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 BV unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet (vgl. BVGE 127 I 133 E. 6 mit weiteren Hinweisen). Demnach 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 (fehlerfreie) Verfügung an die nachträglich eingetretenen Veränderungen der Sachlage anzupassen ist, ohne dass deren Gegenstand neu beurteilt wird (vgl. BVGE 2010/27 E. 2.1). Des Weiteren können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine rechtskräftige Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben ist oder deswegen niemals einer materiellen Prüfung unterzogen wurde, weil das angehobene Beschwerdeverfahren mit einem formellen Urteil endete. Ein solchermassen als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch zu bezeichnendes Rechtsmittel ist grundsätzlich nach den Regeln des Revisionsverfahrens gemäss Art. 66 ff. VwVG zu behandeln (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.). Die Wiedererwägung asylrechtlicher Entscheide wurde im Asylgesetz im Rahmen der Revision vom 14. Dezember 2012 spezialgesetzlich geregelt, die entsprechenden Bestimmungen sind zum 1. Februar 2104 in Kraft getreten (Art. 111b ff. AsylG) und kommen vorliegend zur Anwendung. Gemäss Art. 111b AsylG sind Wiedererwägungsgesuche grundsätzlich materiell zu behandeln, Art. 111b Abs. 2 AsylG eröffnet jedoch die Möglichkeit, entsprechende Gesuche gegebenenfalls mit Nichteintretensentscheid zu erledigen. Art. 111b Abs. 1 AsylG legt fest, dass sich das Verfahren nach den Revisionsregeln der Art. 66-68 VwVG richtet.

E. 4.2

Ein Gesuch ist dem BFM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 111b Abs. 1 AsylG). Diese Frist wurde mit Eingabe am 6. Februar 2014 gewahrt.

E. 4.3

Das BFM ist auf das Wiedererwägungsgesuch zwar eingetreten, hat es aber abgewiesen. Zu prüfen ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren, ob das BFM zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Vorbringen und Beweismittel die Sachlage nicht in relevanter Weise verändert hätten, beziehungsweise, dass keine Revisionsgründe bestehen würden, so dass der Nichteintretensentscheid und die Wegweisung in einen sicheren Drittstaat weiterhin als rechtmässig erachtet werden könnten. Konkret ist die Frage zu klären, ob die Einschätzung der Vorinstanz bezüglich der nicht gelebten Familienbeziehung des Beschwerdeführers auch zum Zeitpunkt ihres Entscheides über das Wiedererwägungsgesuch noch zutreffend war, oder ob neue Gründe vorgelegen seien, welche sie zur Wiedererwägung ihrer Verfügung vom 7. Januar 2014 verpflichtet hätten. Nicht Prozessgegenstand sind demgegenüber die in der Beschwerde gestellten Anträge auf Gewährung von Zweitasyll (Art. 50 AsylG) sowie auf Prüfung des Einbezugs des Beschwerdeführers in die

Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau (Art. 51 AsylG). Diese Punkte sind nicht Gegenstand des Dispositivs der angefochtenen Verfügung - dort wird vielmehr lediglich das Gesuch betreffend Wiedererwägung der Verfügung vom 7. Januar 2014 abgewiesen - und können daher auch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sein. Der Prozessgegenstand umschreibt sich gemäss dem Dispositiv einer Verfügung, soweit dieses angefochten wird. Auf die entsprechenden Rechtsbehörden ist daher nicht einzutreten.

E. 5.1

In dem vom BFM als Wiedererwägungsgesuch entgegengenommenen Schreiben des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau vom 6. Februar 2014 wird um den Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft der Ehefrau ersucht (vgl. Beschwerde, Beilage 5). In Hinblick auf die Verfügung vom 7. Januar 2014 muss das Gesuch so verstanden werden, dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz sinngemäss auffordert, ihren Entscheid hinsichtlich des Vorliegens einer Familienbeziehung in Wiedererwägung zu ziehen. Das BFM hat dieses Gesuch am 18. Februar 2014 mit der knappen Begründung abgewiesen, dass keine neuen Vorbringen geltend gemacht worden seien.

E. 5.2

Das Familienasyl gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG ermöglicht den Einbezug der Mitglieder der Kernfamilie (Ehegatten, eingetragene Partnerinnen und Partner sowie minderjährige Kinder, vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1) in die Flüchtlingseigenschaft und die Asylgewährung einer in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Person. Dem Antrag vom 6. Februar 2014 liegt die Annahme des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau zu Grunde, dass sie ein Ehepaar seien. Ansonsten könnten sie sich auf Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht berufen. Gemäss dem Grundsatzurteil BVGE 2009/8 ist der Begriff der "nahen Angehörigen" in Art. 34 Abs. 1 Bst. a aAsylG gleichbedeutend wie in Art. 51 Abs. 2 aAsylG. Im Sinne dieser Bestimmung gelten Ehegatten und Kinder als nahe Angehörige (BVGE 2009/8 E. 5.3.2). Weitere Voraussetzung für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des Art. 34 Abs. 1 Bst. a aAsylG ist gemäss dem Grundsatzurteil das Vorliegen einer engen Beziehung zwischen der antragstellenden Person und ihren Verwandten in der Schweiz (BVGE 2009/8 E. 7.5.5). Massgeblich ist daher, ob zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau, bzw. seiner Tochter G. _____ - und inzwischen auch zu der am (...) 2013 geborenen Tochter F. _____ - eine gelebte Familienbeziehung bestand. Das BFM hatte das Vorliegen der Voraussetzungen in seinem Entscheid vom 7. Januar 2014 mangels eines tatsächlich bestehenden Familienlebens verneint: Es habe seit der Trennung im Jahr 1999 keine Kontaktaufnahme zwischen den Eheleuten stattgefunden, daher könne nicht von einer gelebten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK zwischen den Eheleuten ausgegangen werden. Die Tochter habe der Beschwerdeführer gar erst in der Schweiz kennengelernt, so dass von einer Beziehung keine Rede sein könne (vgl. act. A28/6). In der Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs vom 18. Februar 2014 hielt das BFM an dieser Einschätzung fest, da gemäss seiner Einschätzung keine neuen Gründe vorgetragen worden seien.

E. 5.3

Es ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer mit seiner Frau seit Mai 2013 in einem gemeinsamen Haushalt lebte, folgerichtig wurde ihm auch die Verfügung des BFM vom 7. Januar 2014 an die Adresse seiner Ehefrau zugestellt (act. A28/6). Am (...) 2013 wurde eine weitere Tochter geboren, es gibt keine Anhaltspunkte, dass diese nicht das gemeinsame Kind des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau ist. Dieser Umstand wurde beim BFM

aktenkundig, als die zuständige Zivilstandsbehörde (...) am 21. Januar 2014 das BFM aufforderte, zum Stand des Asylverfahrens des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen und um Übersendung seiner Identitätsdokumente bat, "da ein Sachverhalt (Geburt) einzutragen sei" (vgl. act. A29/9). Das BFM kam dieser Anfrage nach und schickte am nächsten Tag die gewünschten Unterlagen soweit vorhanden (act. A30/1). Im Zeitpunkt des Entscheids über das Wiedererwägungsgesuch war dem BFM somit bekannt, dass der Beschwerdeführer nicht nur seit gut zehn Monaten mit seiner Ehefrau im gemeinsamen Haushalt lebte, sondern auch, dass das Paar ein zweites Kind bekommen hatte.

E. 5.4

Das Gericht ist der Auffassung, dass es sich bei dem Umstand, dass die Eheleute zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides noch ein weiteres gemeinsames Kind bekommen hatten, um einen revisionsrechtlich beachtlichen Sachverhaltsaspekt handelt, der bereits vor der ersten Nichteintretensverfügung vom 7. Januar 2014 eingetreten war, bei der Vorinstanz jedoch erst später - durch die Mitteilung des Zivilstandsamtes - aktenkundig wurde. Im Rahmen der Wiedererwägungsprüfung hätte die Vorinstanz diese Tatsache im revisionsrechtlichen Licht von Art. 66 VwVG beachten müssen, zumal die Erstverfügung unangefochten geblieben war.

E. 5.5

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer das zweite Kind nicht erwähnte, ändert daran nichts. Er wurde in der Anhörung vor allem über Ereignisse während der Trennung der Familie befragt und die Umstände, wie er von der Existenz seiner Familie in der Schweiz erfahren habe (vgl. act. A27/11, F. 12-24, 27-39), sowie zu seinem Aufenthalt in Italien (ebenda, F. 20, 21, 36, 40). Auch die Beziehung zur älteren Tochter wurde angesprochen (ebenda, F. 25, 31, 46, 47). Er hat alle gestellten Fragen ausführlich beantwortet, teilweise wurde er jedoch bei seinen Ausführungen zum Familienleben unterbrochen, bzw. die Anhörung wurde wieder in eine andere Richtung gelenkt (ebenda, F. 31-32; F. 37-38). Die weitere Familienplanung und die Perspektiven in der Schweiz wurden nicht angesprochen. Es darf dem Beschwerdeführer daher nicht zum Nachteil gereichen, dass er die Behörde nicht über die bevorstehende Geburt informiert hat. Auch bei der Sozialarbeiterin, welche den Beschwerdeführer und seine Frau bei der Eingabe vom 6. Februar 2014 unterstützte, muss davon ausgegangen werden, dass sie rechtsunkundig ist. Es konnte daher auch von ihr nicht erwartet werden, dass sie alle für den Fall relevanten Tatsachen gegenüber der Behörde vollständig benennt.

E. 5.6

Die Vorinstanz ist im Wiedererwägungsverfahren zur Neu Beurteilung des Sachverhalts von Amtes wegen verpflichtet. Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- respektive Asylverfahrens (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Die Behörde hat von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden, unrichtig, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird, so dass diese nicht zum Gegenstand eines Beweisverfahrens gemacht wird, oder weil Beweise falsch gewürdigt

worden sind (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz 630 ff.). Der Untersuchungsgrundsatz gilt zwar nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (vgl. Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG; vgl. Christoph Auer in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 8 zu Art. 12). Die entscheidende Behörde darf sich trotz des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel darauf beschränken, die Vorbringen der Asylbewerber zu würdigen und die von ihnen angebotenen Beweise abzunehmen, ohne weitere Abklärungen vornehmen zu müssen. Vorliegend wurde das BFM jedoch durch eine andere Verwaltungsbehörde auf den Sachverhalt der Geburt aufmerksam gemacht und hätte diesen ohne Weiteres berücksichtigen können.

E. 5.7

Tritt die Vorinstanz auf das Wiedererwägungsgesuch ein, so ist sie im Rahmen der Wiedererwägung verpflichtet, alle vorliegenden Informationen zum Sachverhalt zu berücksichtigen, falls sie diese für rechtserheblich hält (vgl. Art. 32 Abs. 2 VwVG; vgl. Auer, a.a.O., Rz. 14 zu Art. 12). Aus der Verpflichtung zur Amtsermittlung ergibt sich auch, dass dem Entscheid der Sachverhalt zu Grunde zu legen ist, wie er sich im Zeitpunkt der Entscheidung verwirklicht hat und bewiesen ist. Gemäss BVGE 2012/21 ist für den Beschwerdeentscheid die im Zeitpunkt seiner Ausfällung bestehende Aktenlage massgeblich (BVGE 2012/21 E. 5). Gleiches muss gelten, sofern sich das BFM auf die Wiedererwägung einer bereits erlassenen Verfügung einlässt: Die angefochtene Verfügung muss sich mithin auch gegenüber den im Verlauf des Wiedererwägungsverfahrens dazugekommenen Tatsachen und Beweismitteln bewähren. Vorliegend hätte sich die Vorinstanz daher im Wiedererwägungsverfahren mit der aktenkundig gewordenen Geburt des zweiten Kindes auseinandersetzen müssen. Das BFM stellte jedoch lediglich fest, dass keine neuen Vorbringen gemacht worden seien. Daraus muss geschlossen werden, dass das BFM die Geburt der zweiten Tochter entweder gar nicht gewürdigt hat oder als rechtlich nicht erheblich einschätzte. Das Gericht geht davon aus, dass die Vorinstanz die Geburt offenbar als nicht erheblich im Sinne des Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG einschätzte, da sie das zweite Kind auch in der Vernehmlassung zur Beschwerde vom 22. April 2014 mit keinem Wort erwähnte, obwohl die Beschwerde ausführlich die aktuelle Familiensituation thematisierte. Dazu passt auch, dass das BFM - wie bereits im ursprünglichen Nichteintretensverfahren - auch auf Ebene des Wiedererwägungsverfahrens keinerlei Schritte unternommen hat, die verwandtschaftlichen Beziehungen des Beschwerdeführers zu seiner zweiten Tochter abzuklären oder diesen aufzufordern, zur Frage der geänderten Familienverhältnisse Stellung zu nehmen.

E. 6.1

Das Gericht teilt die Auffassung der Vorinstanz im Entscheid vom 18. Februar 2014 nicht. Aus seiner Sicht lagen zu diesem Zeitpunkt erhebliche Gründe vor, die im Rahmen der Wiedererwägung hätten berücksichtigt werden müssen: Mit der Geburt eines zweiten gemeinsamen Kindes besteht kein Anlass mehr, daran zu zweifeln, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sich nach wie vor als Ehepaar und Eltern verstehen, die in einem gemeinsamen Haushalt leben und eine im Sinne des Art. 8 EMRK schützenswerte Familienbeziehung leben. Die Geburt der zweiten Tochter stellt eine gemäss Revisionsrecht erhebliche Tatsache im Sinne des Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG dar. Festzuhalten ist sodann, dass beide Ehegatten in ihren Befragungen zur Person sowie auch

in den Anhörungen sich unabhängig voneinander jeweils als miteinander "verheiratet", bezeichnet hatten. Die Aussagen hinsichtlich ihres Eheschlusses, der Vertreibung aus Äthiopien und ihrer Trennung noch im Heimatland waren in beiden Verfahren stimmig und widerspruchsfrei (vgl. Aussagen der Ehefrau des Beschwerdeführers: act. A3/10, F. 6, 7, S. 2; A 14/14, F. 15-17, S. 3; F. 26-33, S. 4; F. 39, S. 5; F. 64-69, S. 8; F97-99, S. 11, Aussagen des Beschwerdeführers: act. A4/12, F. 1.14, S. 3; F. 8.01-9.01, S. 9; A 27/11, F 5, S. 2, F. 9-17, S. 3f.). Beachtlich ist auch, dass die Ehefrau - auf die Mitteilung, der Beschwerdeführer befinde sich im EVZ D._____, (act A 5/1) - den Kontakt unverzüglich herstellen und offensichtlich mit ihm zusammenleben wollte (act. A6/1). Dies ist bis heute der Fall (vgl. Schreiben der Sozialarbeiterin vom 11. März 2014, Beschwerde, Beilage 6). Auch schilderte der Beschwerdeführer in seiner Anhörung, die stattfand, nachdem er bereits mehrere Monate mit der Frau und der Tochter in einem gemeinsamen Haushalt lebte, durchaus nachvollziehbar die anfänglichen Schwierigkeiten in der Beziehung zu seiner Ehefrau und seiner Tochter, die ihre Ursache in der langen Trennung der Familie hatten, und wie er die Beziehung vor allem zur Tochter nur allmählich wieder aufbauen konnte (act. A27/11, F. 24-31, S. 5 f.).

E. 6.2

Für das Gericht ist aufgrund des heute bestehenden Sachverhalts glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau auch während der erzwungenen Trennung an ihrer Beziehung festgehalten haben und nur durch die Umstände im Heimatland und die spätere Flucht die Fortsetzung ihres Familienlebens vereitelt wurde. Angesichts der widrigen Umstände ist eher von einem besonders ausgeprägten Willen der Eheleute zum Bestand der Beziehung auszugehen: Sowohl die Ehefrau als auch der Beschwerdeführer fühlten sich verheiratet, es sind auch keine anderen Beziehungen aktenkundig (vgl. act. A27/11, F. 37). Daher verortet das Gericht auch keine Umstände, welche die Regelvermutung, dass innerhalb der Kernfamilie eine enge Beziehung gepflegt werde (vgl. BVGE 2009/8, E. 8.5), beseitigen könnten. Zwar war die Familie sehr lange getrennt und die Familienmitglieder hatten keinen Kontakt. Dies ist jedoch einzig auf die glaubhaft gemachten Umstände der Flucht und die Odyssee des Beschwerdeführers durch Nordafrika und Italien zurückzuführen und beruht nicht auf einem Entschluss zur Aufgabe der Familiengemeinschaft. Der Umstand, dass nun ein weiteres Kind geboren wurde, fügt sich nahtlos in diese Erwägungen und erweist sich als relevantes Sachverhaltsmerkmal, welches nahe legt, dass die Vorinstanz zu Unrecht von einer nicht bestehenden Familie ausgegangen ist. Die Vorinstanz hätte spätestens nach der Mitteilung der Geburt zu einem gegenteiligen Schluss als im ursprünglichen Entscheid kommen müssen, sofern sie alle vorliegenden Sachverhaltselemente entsprechend gewürdigt hätte. Das Gericht kommt zum Zwischenergebnis, dass die Vorinstanz ihre Verpflichtung zur Amtsermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes verletzte, weil sie das Vorliegen von Wiedererwägungsgründen verneinte, ohne die zum Zeitpunkt des Entscheids über das Wiedererwägungsgesuch am 18. Februar 2014 bekannten erheblichen Tatsachen in ihre Würdigung einzubeziehen.

E. 7

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 VwVG) gebietet, dass staatliche Entscheide begründet werden müssen, entsprechend enthält Art. 35 VwVG eine Begründungspflicht für die erlassende Behörde. Die Begründung ist so abzufassen, dass die oder der Betroffene die wesentlichen Argumente der Behörde kennt und die Verfügung

sachgerecht anfechten kann (vgl. Felix Uhlmann/ Alexandra Schwank, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 35 Rz. 17, S. 802). Dabei genügt eine Beschränkung auf die "wesentlichen Gesichtspunkte" (vgl. Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts E-6916/2006 E. 5.1.2 vom 04.09.2007, E-6980/2006 E. 4.3.1 vom 08.05.2008). Wie ausgeführt erachtet das Gericht den Umstand, dass sich die Familienverhältnisse des Beschwerdeführers durch die Geburt der zweiten Tochter geändert haben, als wesentlichen Wiedererwägungsgrund für die Beurteilung der Frage, ob eine gelebte, schützenswerte Familienbeziehung im Sinne von Art. 8 EMRK vorliegt. Die Vorinstanz hätte sich daher mit dieser Frage auseinandersetzen müssen. Für den Fall, dass sie weiterhin an ihrer gegenteiligen Auffassung hätte festhalten wollen, wäre dies in ihrer Verfügung vom 18. Februar 2014 angemessen zu begründen gewesen. Der Entscheid lässt eine entsprechende Begründung jedoch vermissen; ohne weitere Erwägungen wird lediglich festgestellt, es würden keine neuen Vorbringen geltend gemacht. Diese Begründung genügt den Anforderungen des Art. 35 VwVG nicht, weshalb die Vorinstanz auch ihrer Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen ist und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat. 8.1 Das Gericht hebt den Entscheid der Vorinstanz vom 18. Februar 2014 nach diesen Erwägungen auf. Wie dargelegt, ist die Vorinstanz fälschlicherweise davon ausgegangen, dass keine Wiedererwägungsgründe vorliegen würden. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer mit seiner Frau und seinen Kindern in einer gelebten Beziehung steht, wurde vom BFM spätestens zu dem Zeitpunkt nicht angemessen berücksichtigt, als die Geburt des zweiten gemeinsamen Kindes der Eheleute im Asylverfahren des Beschwerdeführers aktenkundig wurde, also ab dem 21. Januar 2014. Die Vorinstanz hat daher das Wiedererwägungsgesuch zu Unrecht abgewiesen.

E. 9.1

Das Gericht stellt fest, dass bereits im Zeitpunkt der ursprünglichen Nichteintretensverfügung vom 7. Januar 2014, welche die Wegweisung in einen Drittstaat anordnete, die Voraussetzungen der Ausnahmeklausel des Art. 34 Abs. 3 Bst. a aAsylG (vgl. BVGE 2009/8 E. 5.3) vorgelegen sind. Damit wäre die Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. a aAsylG zum damaligen Zeitpunkt nicht zulässig gewesen. Die entsprechende Verfügung wurde jedoch unangefochten rechtskräftig. Zum Zeitpunkt des Entscheids über das Wiedererwägungsgesuch hatte sich die Rechtslage geändert: Die betreffende Bestimmung wurde im Rahmen der Asylgesetzrevision vom 14. Dezember 2012 gestrichen und durch Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG ersetzt, ohne dass die Ausnahmeklausel von Art. 34 Abs. 3 Bst. a aAsylG ins neue Gesetz überführt wurde. Fraglich ist, ob und inwieweit das BFM im Wiedererwägungsverfahren den Umstand der zu schützenden Familienbeziehung nach Wegfall der Ausnahmeklausel des Art. 34 Abs. 3 Bst. a aAsylG auch nach neuem Recht hätte berücksichtigen müssen. Die Ausnahmeklausel wurde vom Bundesrat mit dem Argument zur Streichung vorgeschlagen, dass für die Schweiz keine völkerrechtliche Verpflichtung bestehe, Asylgesuche von Personen mit nahen Angehörigen in der Schweiz im Rahmen der Drittstaatenregelung materiell zu behandeln (vgl. Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26.05.2010, Erläuterungen zu Art. 34 Abs. 3, BBl 2010 4455, S. 4495). Die Botschaft führt weiter aus, dass der Begriff "in der Regel" in Artikel 31a Absatz 1 AsylG (Einleitungssatz) jedoch klar stelle, dass das BFM auch in diesen Fällen Asylgesuche materiell behandeln könne. Dies gelte zum Beispiel, wenn das Verfassungs- und Völkerrecht einer Wegweisung im Einzelfall entgegenstehen würde. Zudem müsse immer geprüft werden, ob der Vollzug der Wegweisung zulässig oder zumutbar sei im

Sinne von Art. 44 AsylG (Botschaft, ebenda).

E. 9.2

Vorliegend könnte Art. 8 Abs. 1 EMRK das Familienleben des Beschwerdeführers mit seiner Ehefrau und seinen Töchtern schützen, weil er bestehende Familienbeziehungen schützt. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich indessen lediglich dann ein Aufenthaltsanspruch, wenn nahe Familienangehörige über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügen (vgl. statt vieler BGE 130 II 281 E. 3, m.w.H.). Das Bundesverwaltungsgericht hat sich dieser Praxis angeschlossen (vgl. BVGE 2012/4 E. 4.3, BVGE 2013/24 E. 5.2). In casu verfügen die Ehefrau und die ältere Tochter als Flüchtlinge mit Asyl über einen gefestigten Aufenthalt in der Schweiz, da ihnen eine Aufenthaltsbewilligung mit Anspruch auf Verlängerung erteilt wurde. Aktenkundig ist das Verfahren der jüngeren Tochter um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Mutter (act. A 29/9, S. 4). Darüber hinaus ist auch prima facie davon auszugehen, dass die Ehefrau und die Töchter ihr Familienleben nur in der Schweiz realisieren können. Im Heimatland ist dies nicht möglich, es wurde ihnen aufgrund dort drohender Verfolgung Asyl gewährt. Es ist auch nicht ersichtlich, warum sie ihren stabilen Aufenthaltsstatus aufgeben sollten, um - wie es die Vorinstanz vorschlägt - die Familieneinheit mit Ehemann und Vater in Italien zu realisieren (vgl. act. A28/6, S. 3). Darüber hinaus ist fraglich, ob die italienischen Behörden einem solchen Gesuch stattgeben würden, im Rahmen des Rückübernahmegesuchs war einzig vom Beschwerdeführer die Rede (vgl. act. A17/1). Schliesslich sind den Akten keinerlei Hinweise dafür zu entnehmen, dass die Drittstaatenwegweisung des Beschwerdeführers im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK notwendig wäre: Nach Aktenlage gefährdet sein Verbleiben in der Schweiz weder die nationale oder öffentliche Sicherheit noch das wirtschaftliche Wohl des Landes oder die öffentliche Ordnung.

E. 10

Ob das festgestellte Vorliegen einer schützenswerten Familienbeziehung bereits zur Unzulässigkeit der Anwendung der Drittstaatenregelung als solcher führt oder erst im Rahmen der Wegweisungsprüfung von Bedeutung wäre, muss hier jedoch offen gelassen werden. Gleiches muss auch für die Frage gelten, ob der Beschwerdeführer im Rahmen eines nationalen Verfahrens in die Flüchtlingseigenschaft der Ehefrau gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG einzubeziehen wäre, oder ob sich sein Anwesenheitsrecht allein auf Art. 8 EMRK stützen würde. Diese Fragen werden Gegenstand des Wiedererwägungsverfahrens der Vorinstanz sein und sind - wie oben bereits ausgeführt - nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

E. 11

Das Gericht kommt zum Ergebnis, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung das Bestehen von wiedererwägungsrechtlich relevanten Fakten zu Unrecht verneint hat und das Wiedererwägungsgesuch deshalb zu Unrecht und ausserdem ohne ausreichende Begründung abgewiesen hat. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung vom 18. Februar 2014 ist aufzuheben und die Sache an das BFM zurückzuweisen, mit der Anweisung, den Fall im Sinne der Erwägungen neu zu beurteilen.

E. 12

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 VwVG).

E. 13

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist 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. Die Rechtsvertreterin hatte bereits mit der Beschwerde eine Kostennote zu den Akten gereicht (vgl. Beschwerde, Beilage 9). Unter Berücksichtigung des darin ausgewiesenen Aufwands sowie der drei weiteren eingereichten Schriftsätze setzt das Gericht die Entschädigung auf insgesamt Fr. 2450.- (inkl. Auslagen und MWSt) fest (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.