



Urteil vom 8. Dezember 2014

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Regina Derrer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Montenegro,
vertreten durch Dr. iur. Markus Meyer, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 8. Oktober 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 13. Oktober 2002 reichte der Beschwerdeführer – zusammen mit seiner nach Brauch verheirateten Frau – unter dem Namen B._____, geboren am (...), in der Schweiz ein erstes Asylgesuch ein und gab an, aus C._____ im heutigen Kosovo zu stammen. Ausweise, die seine Identität bewiesen hätten, reichte er zum damaligen Zeitpunkt nicht ein und führte zur Begründung aus, weder jemals einen Pass noch eine Identitätskarte beantragt zu haben. Mit Verfügung vom 15. Mai 2003 lehnte das BFM das Asylgesuch unter Anordnung der Wegweisung sowie des Vollzugs ab. Mit Urteil vom 22. Juli 2003 trat die vormals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) auf die dagegen erhobene Beschwerde mangels Kostenvorschusszahlung nicht ein.

A.b [Im 2003, 2004 und 2005] brachte die Frau des Beschwerdeführers deren gemeinsame Kinder, D._____, E._____ und F._____ zur Welt.

A.c Nach mehrmalig erfolglos erhobenen Rechtsbehelfen und der Abweisung eines Wiedererwägungsgesuchs durch das BFM am 16. April 2004 galten der Beschwerdeführer und seine Angehörigen ab dem 28. Februar 2005 als verschwunden, weshalb eine gegen den Wiedererwägungsentscheid erhobene Beschwerde von der ARK mit Beschluss vom 26. April 2005 als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurde.

A.d Am 18. Dezember 2006 stellten die Frau und ihre Kinder – nach Wiedereinreise in die Schweiz – ein zweites Asylgesuch. Mit Verfügung vom 13. Februar 2007 wurden sie vom BFM in der Schweiz vorläufig aufgenommen.

B.

B.a Am 4. April 2009 reichte der Beschwerdeführer seinerseits ein zweites Asylgesuch ein. Dabei machte er geltend, er sei im April 2005 mit seiner Familie nach C._____ zurückgekehrt, habe diese aber nach kurzer Zeit in Richtung G._____, Serbien, verlassen, weil er erfahren habe, dass seine Frau vor der Bekanntschaft mit ihm ein Liebesverhältnis mit einem anderen Mann gehabt habe. Als er einige Jahre später vernommen habe, dass seine Familie in der Schweiz lebe und seine Frau nicht mit einem anderen Mann verheiratet sei, habe er sich erneut in die Schweiz begeben, um mit seiner Familie zusammenzuleben. Als Rom könne er weder im Kosovo noch in Serbien in Ruhe leben.

B.b Am 7. April 2009 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachts, verschiedene Einbruchdiebstähle verübt zu haben, verhaftet. Mit Urteilspruch des Strafgerichts des Kantons H._____ vom 2. September 2009 wurde er des mehrfachen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]), der mehrfachen Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), des mehrfachen Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) sowie der Hehlerei (Art. 160 StGB) und der versuchten Hehlerei (Art. 160 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) schuldig gesprochen und zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sieben Monaten, welche er nach eigenen Angaben im offenen Strafvollzug verbüsst habe, verurteilt. Während des Strafvollzugs habe er regelmässig Kontakt zu seiner Frau gehabt.

B.c Am 14. Oktober 2009 reichte die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers beim BFM ein mit "Wiedererwägungsgesuch betreffend Haft und Straferlassung" betitelttes Gesuch mit dem Begehren ein, das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 6. April 2009 (recte: 4. April 2009) sei wieder aufzunehmen.

B.d Mit Verfügung vom 13. Januar 2010 trat das BFM gestützt auf aArt. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das zweite Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete dessen Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Zur Begründung führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, seit Abschluss des ersten Asylverfahrens seien keine Ereignisse eingetreten, die geeignet wären, die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers zu begründen. So habe der Beschwerdeführer lediglich pauschal geltend gemacht, als Rom weder im Kosovo noch in Serbien leben zu können. Asylrelevante Nachteile während seines Aufenthaltes in G._____, Serbien, habe er indes keine nennen können. Vom Grundsatz der Einheit der Familie sei vorliegend überdies abzuweichen, da sich der Beschwerdeführer im Jahr 2005 von seiner Frau getrennt und seither an einem anderen Ort gelebt habe. Folglich bestehe weder im rechtlichen Sinne eine Familie noch sei tatsächlich eine dauerhafte Lebensgemeinschaft gelebt worden, weshalb von einer vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers abgesehen werden könne.

B.e Mit Eingabe vom 20. Januar 2010 liess der Beschwerdeführer durch seine damalige Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die BFM-Verfügung vom 13. Januar 2010 erheben.

B.f [Im Juli 2010] brachte die Frau des Beschwerdeführers deren gemeinsame Tochter, I._____, zur Welt.

B.g Mit Urteil vom 28. September 2010 (BVGer E-367/2010) wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 20. Januar 2010 ab und führte dazu aus, dass der Beschwerdeführer zur Begründung seines Asylgesuchs in der Tat keine konkreten Verfolgungsgründe geltend gemacht habe, weshalb das BFM zu Recht nicht auf dessen Asylgesuch eingetreten sei. Auch sei im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das BFM den Beschwerdeführer nicht in die vorläufige Aufnahme seiner Familienangehörigen einbezogen und stattdessen die Wegweisung angeordnet habe. Zwar scheine sich die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Familie seit seiner erneuten Einreise in die Schweiz intensiviert zu haben, habe seine Frau doch ein weiteres gemeinsames Kind zur Welt gebracht und sei die Familie in der Schweiz nun vereint. Diese persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers und seiner Familie würden das – infolge der erheblichen Verstösse des Beschwerdeführers gegen die schweizerische Rechtsordnung bestehende – öffentliche Interesse an der Nichtanordnung einer vorläufigen Aufnahme indes nicht überwiegen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil der Beschwerdeführer seiner Familie doch während vier Jahren keine Unterstützung habe zukommen lassen.

C.

C.a Mit Eingabe vom 18. Oktober 2010 ersuchte die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers das BFM um Wiedererwägung der Verfügung vom 13. Januar 2010 sowie um Gewährung der vorläufigen Aufnahme infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass es eine Katastrophe wäre, wenn der Beschwerdeführer jetzt von seiner Familie getrennt würde. So werde dieser aufgrund der kürzlich erfolgten Geburt des vierten gemeinsamen Kindes insbesondere von seiner Frau gebraucht. Aber auch die Kinder hingen an ihrem Vater und bräuchten diesen. Zudem wäre der Beschwerdeführer im Kosovo an Leib und Leben bedroht.

C.b Mit Verfügung vom 24. November 2010 trat das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch vom 18. Oktober 2010 nicht ein und erklärte seine Verfügung vom 13. Januar 2010 für rechtskräftig und vollstreckbar. Es begründete seinen Entscheid damit, dass sämtliche Vorbringen in der Eingabe vom 18. Oktober 2010 bereits Gegenstand des früheren Verfahrens gewesen seien oder vom Beschwerdeführer dort hätten vorgetragen werden können.

C.c Am 12. Januar 2011 teilte der seit dem 7. Januar 2011 als verschwunden geltende Beschwerdeführer dem Amt für Migration des Kantons J._____ telefonisch mit, dass er zwischenzeitlich selbst in sein Heimatland zurückgereist sei.

D.

D.a Gemäss Anhaltungsbericht der Eidgenössischen Zollverwaltung reiste der bisher unter dem Namen B._____, geboren am (...), bekannte Beschwerdeführer am 26. Oktober 2011 von Frankreich her kommend erneut in die Schweiz ein. Dabei führte er einen montenegrinischen Pass und eine montenegrinische Identitätskarte, ausgestellt auf seine neuen Personalien, A._____, geboren am (...), mit. Auf Anfrage der Zollverwaltung gab der Beschwerdeführer an, seine bisherigen Personalien geändert zu haben, weil ihm insbesondere sein Name nicht mehr gefallen habe.

D.b Gemäss der Vollzugs- und Erledigungsmeldung des Amtes für Migration des Kantons J._____ vom 9. November 2011 hatte der Beschwerdeführer die Schweiz im Zeitpunkt der Meldung bereits wieder verlassen. Näheres ist zu diesem Vorfall nicht aktenkundig; die Umstände der Ausreise des Beschwerdeführers sind nicht geklärt.

E.

E.a Eigenen Angaben zufolge reiste der Beschwerdeführer am 14. respektive 15. September 2014 mit dem Bus von Montenegro her kommend über Kroatien, Slowenien und Italien erneut in die Schweiz ein, wo er sich beim Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel (vgl. E1/8) meldete und von diesem ans Amt für Migration des Kantons J._____ verwiesen wurde. Am 23. September 2014 sprach der Beschwerdeführer beim Amt für Migration des Kantons J._____ vor und ersuchte dieses um Asyl (vgl. E3/1 und E4/2).

Auf Aufforderung des Amtes reichte der Beschwerdeführer seine Asylgründe mit Brief vom 24. September 2014 – vom Amt mit Schreiben vom 26. September 2014 ans BFM überwiesen – schriftlich ein. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass es ihm bis heute nicht möglich gewesen sei, mit seiner Frau und den vier gemeinsamen Kindern in der Schweiz zusammenzuleben, er nun, nachdem seine Familie in der Schweiz aber integriert sei, seine Pflichten wahrnehmen und sich gemeinsam mit seiner Frau um die Erziehung und Lebensgestaltung seiner Kinder kümmern und diesen ein gemeinsames Familienleben und eine gute Schulbildung

in der Schweiz ermöglichen wolle. Er bereue die Fehler, die er in der Vergangenheit gemacht habe und die sich insbesondere zulasten seiner Frau ausgewirkt hätten und wolle diese durch ein künftiges Leben an der Seite seiner Familie nun wieder gut machen. Zur Untermauerung seiner Vorbringen reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben des Hausarztes seiner Frau – Dr. med. (...) – vom 25. September 2014 ein, worin letzterer mitteilt, dass er die Rückkehr des Beschwerdeführers in die Schweiz im Sinne eine Familienzusammenführung mit Blick auf seine alleinerziehende Patientin sehr begrüsse. Zur Klärung seiner Identität reichte der Beschwerdeführer überdies zwei Dokumente ein, aus denen als Aussteller das Innenministerium von Montenegro hervorgeht und welche bestätigen, dass der Beschwerdeführer am (...) in Podgorica, Montenegro, geboren worden sei, bei der Geburt den Namen B._____ getragen habe, Bürger von Montenegro sei und als solcher gestützt auf das montenegrinische Gesetz bezüglich Personennamen zur Änderung seines Namens auf A._____ berechtigt gewesen sei (vgl. E2/4 und E4/2).

E.b Mit Verfügung vom 8. Oktober 2014 trat das BFM auf das dritte Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 31a Abs. 3 AsylG nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Auf die Begründung des BFM wird, sofern entscheidrelevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

E.c Mit Beschwerde vom 16. Oktober 2014 (Poststempel) an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer durch seinen aktuellen Rechtsvertreter beantragen, der angefochtene Entscheid vom 8. Oktober 2014 sei aufzuheben und es sei ihm Asyl zu gewähren; eventualiter sei das Asylgesuch zur näheren Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht liess er beantragen, es sei ihm rückwirkend das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege inklusive Verbeiständung zu gewähren.

E.d Mit Zwischenverfügung vom 21. Oktober 2014 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne. Überdies hiess es das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive Verbeiständung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und bestellte den vom Beschwerdeführer mandatierten Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Meyer, als amtlichen Rechtsbeistand.

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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (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 auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

1.3 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. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.4 Die Frist für Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide beträgt fünf Arbeitstage (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG), welche vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. Oktober 2014 gewahrt wurde. Die Beschwerde ist somit frist- und formgerecht, weshalb darauf – unter Vorbehalt der nachfolgenden E. 2 – einzutreten ist.

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

2.

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

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz indes grundsätzlich

lich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Mithin enthält sich das Bundesverwaltungsgericht einer selbständigen materiellen Prüfung, sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1). Auf den Antrag des Beschwerdeführers, es sei ihm Asyl zu gewähren, ist folglich nicht einzutreten.

Da die Vorinstanz die Frage der Wegweisung sowie des Wegweisungsvollzugs demgegenüber materiell geprüft hat, kommt dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich unbeschränkte Kognition zu.

3.

3.1 Gemäss der Bestimmung in Art. 31a Abs. 3 AsylG – auf die sich die angefochtene Verfügung stützt – wird auf Gesuche, welche die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllen, nicht eingetreten.

Nach Art. 18 AsylG gilt jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch. Dabei ist praxisgemäss von einem weiten Verfolgungsbegriff auszugehen, der neben den in Art. 3 AsylG genannten Gründen auch Wegweisungshindernisse im Sinne von Art. 44 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 2-4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) umfasst (vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführte Praxis gemäss Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 5 E. 4a m.w.H.). Allerdings ist der Geltungsbereich des weiten Verfolgungsbegriffs auf erlittene oder befürchtete Benachteiligungen, die direkt oder indirekt von Menschen ausgehen, eingeschränkt. Vom weiten Verfolgungsbegriff sind demnach neben Ereignissen höherer Gewalt, die nicht von Menschenhand verursacht werden, auch Wegweisungshindernisse, die alleine in der Person des Asylsuchenden (z.B. Gesundheit, Alter, Geschlecht) oder dessen persönlichen Lebenssituation (z.B. Familienetz, gute Integration im Aufnahmestaat) fussen, ausgeschlossen (vgl. EMARK 2003 Nr. 18 E. 5).

3.2

3.2.1 Zur Begründung seines Nichteintretensentscheides führte das BFM im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer in seinem Gesuch mit Brief vom 24. September 2014 lediglich geltend gemacht habe, mit seiner

in der Schweiz lebenden Familie wieder vereint sein zu wollen. Indes gehe aus seinem Gesuch mit keinem Wort hervor, dass er die Schweiz um Schutz vor Verfolgung im Sinne von Art. 18 AsylG ersuche.

3.2.2 Dem hielt der Beschwerdeführer, vertreten durch seinen aktuellen Rechtsbeistand, in seiner Rechtsmitteleingabe vom 16. Oktober 2014 entgegen, er habe die Probleme, welchen die ethnische Minderheit der Roma in Montenegro ausgesetzt sei, in seinem Gesuch implizit erwähnt, indem er ausgeführt habe, dass seinen Kindern und ihm in der Schweiz ein ausgewogenes Leben, eine Schulbildung und ein Familienleben ermöglicht werde. Da er nicht nur rechtsunkundig sei, sondern auch die deutsche Sprache nicht genügend beherrsche, um seine Anliegen präzise zu artikulieren, sei sein Brief vom 24. September 2014 als Asylgesuch im Sinne von Art. 18 AsylG zu werten.

3.3 Aufgrund der vorliegenden Aktenlage teilt das Bundesverwaltungsgericht die vorinstanzliche Beurteilung. So macht der Beschwerdeführer zur Begründung seines dritten Asylgesuchs tatsächlich keine konkreten Verfolgungsgründe geltend. Solche Gründe in die Ausführungen des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 24. September 2014 – er wolle "mit ihnen (seinen Kindern) ein gemeinsames Leben haben", "damit ihnen ein ausgewogenes Leben, Schulbildung und Familienleben in der Schweiz in gänzlicher Form zu ermöglichen" – hineinzupretieren, scheint zu weit hergeholt. Vielmehr ist das zitierte Vorbringen des Beschwerdeführers dahingehend zu verstehen, dass er seinen Kindern durch seine Anwesenheit und Unterstützung als Vater ein ausgewogeneres Leben ermöglichen will. Von einem ausgewogeneren Leben für seine Person ist in seinem Schreiben vom 24. September 2014 ohnehin nirgends die Rede. Selbst wenn in diesem Vorbringen ein stillschweigender Vergleich mit dem Heimatstaat enthalten wäre, erscheint es naheliegender, dass sich der Beschwerdeführer auf den unterschiedlichen Lebensstandard und die damit einhergehenden unterschiedlichen Möglichkeiten für seine Kinder in der Schweiz und in Montenegro beziehen und nicht auf eine Verfolgungssituation hinweisen wollte. Sein Wunsch, mit seinen Kindern und seiner Frau ein Familienleben in der Schweiz zu führen, wird bei der Beurteilung des Wegweisungsvollzuges zu berücksichtigen sein; vom weiten Verfolgungsbegriff sind Aspekte wie die persönliche Lebenssituation einer Person, wie in Erwägung 3.1 erläutert, indes ausgeschlossen.

Nach dem Gesagten ist das BFM in Anwendung von Art. 31a Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 18 AsylG auf das dritte Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten.

4.

Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung des Asylsuchenden aus der Schweiz (vgl. Art. 44 AsylG, 1. Teilsatz).

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltserlaubnis noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Auch aus dem Umstand, dass montenegrinische Staatsangehörige seit dem 19. Dezember 2009 für einen kurzfristigen Aufenthalt im Schengenraum (maximal drei Monate innerhalb einer Halbjahresperiode) von der Visumpflicht – unter der Voraussetzung, dass sie im Besitze eines biometrischen Passes sind – befreit sind, kann nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers abgeleitet werden. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9 sowie EMARK 2001 Nr. 21 E. 8-11).

5.

5.1 Verfügt das BFM die Wegweisung, ordnet es deren Vollzug an, wobei es den Grundsatz der Einheit der Familie berücksichtigt (vgl. Art. 44 AsylG, 2. Teilsatz).

Unter den Begriff der "Familie" fallen neben Ehegatten respektive in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Personen auch deren minderjährige Kinder (vgl. Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Unter dem Begriff der "Einheit der Familie" ist zu verstehen, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern faktisch zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. Dementsprechend beinhaltet Art. 44 AsylG, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds regelmässig zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie führt. Aus dem Wortlaut von Art. 44 AsylG, wonach beim Wegweisungsvollzug der Grundsatz der Familieneinheit "zu berücksichtigen" ist, lässt sich indes ableiten, dass vom dargelegten Prinzip – im Falle der vorläufigen Aufnahme des einen Familienmitglieds sei die ganze Familie aufzunehmen – im begründeten Einzelfall abgewichen werden kann (vgl. EMARK 1995 Nr. 24 E. 7, 10 und 11).

5.2 In seiner angefochtenen Verfügung führt das BFM zum Wegweisungsvollzug aus, dass es im vorliegenden Fall gerechtfertigt sei, vom Grundsatz der Familieneinheit gemäss Art. 44 AsylG abzuweichen. So sei den Akten zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer im Jahr 2005 von seiner Familie getrennt habe und sich während seines zweiten Asylverfahrens zwar bei seiner Frau und seinen Kinder aufgehalten habe, im Januar 2011 aber wieder in sein Heimatland zurückgekehrt sei. Aus diesen Umständen schloss das BFM, dass weder im rechtlichen Sinne eine Familie bestehe, noch von einer tatsächlich gelebten Lebensgemeinschaft ausgegangen werden könne. Indessen bestehe für die Frau und die Kinder des Beschwerdeführers die Möglichkeit, mit diesem in Montenegro wieder eine familiäre Lebensgemeinschaft aufzubauen.

5.3

5.3.1 Diese Begründung der Vorinstanz überzeugt nicht. So trifft es zwar zu, dass der Beschwerdeführer seine Familie im Jahr 2005 verlassen hat und erst im Rahmen seines zweiten Asylverfahrens im Jahr 2009 zu dieser zurückgekehrt ist. Indes erscheint es treuwidrig, darauf abzustellen, dass der Beschwerdeführer im Januar 2011 ohne seine Angehörigen in sein Heimatland zurückgekehrt ist, wurde er aufgrund der Wegweisung in der BFM-Verfügung vom 13. Januar 2010, bestätigt durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. September 2010 (BVGer E-367/2010), doch zur Rückkehr in sein Heimatland gezwungen und damals somit gegen seinen Willen von seiner Familie getrennt. Die Feststellung des Bundesamtes, dass infolge des Getrenntlebens nicht nur keine tatsächlich gelebte Lebensgemeinschaft, sondern auch keine Familie im rechtlichen Sinne bestehe, ist überdies falsch. So fallen – wie in Erwägung 5.1 ausgeführt – unter den Begriff der Familie im Sinne von Art. 44 AsylG nicht nur die minderjährigen Kinder verheirateter Personen, sondern auch die minderjährigen Kinder von Personen, die in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenleben (vgl. Art. 1a Bst. e AsylV1). Dabei ist gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zum Begriff der Familie nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK, welche hier aufgrund der weitergehenden Bedeutung von Art. 44 AsylG (vgl. EMARK 1995 Nr. 24 E. 11a) herangezogen werden kann, einzig massgeblich, dass die Beziehung zwischen den Eltern im Zeitpunkt der Geburt des Kindes Familienleben darstellte (vgl. Keegan gegen Irland, Urteil vom 26. Mai 1994, Beschwerde Nr. 16969/90, § 44). Dies ist für die ältesten beiden Kinder, die im Jahr 2003 und 2004 und mithin vor der Trennung der Familie im Jahr 2005 geboren wurden, aber auch für das jüngste Kind, das nach der Wiedervereinigung der Familie im Jahr 2009, aber vor

der Ausschaffung des Beschwerdeführers im Jahr 2011 geboren wurde (vgl. Urteil des BVGer E-367/2010 vom 28. September 2010, E. 5.4.1, wo das Gericht festhielt, dass im Zeitpunkt des Urteils eine faktisch gelebte eheähnliche Gemeinschaft bestand), zu bejahen. Überdies erscheint es unbestritten, dass der Beschwerdeführer der leibliche Vater der vier Kinder ist. Schliesslich überzeugt auch die pauschale Einschätzung des BFM nicht, für die Frau und die Kinder des Beschwerdeführers bestehe zwecks Wiederherstellung der familiären Lebensgemeinschaft die Möglichkeit, ihrem Mann respektive Vater nach Montenegro zu folgen. So halten sich die Angehörigen des Beschwerdeführers bereits seit Ende 2006 und mithin seit fast acht Jahren ununterbrochen in der Schweiz auf. Inwiefern für sie eine Übersiedlung nach Montenegro in Frage kommt, bedürfte der ausführlicheren Prüfung und Begründung.

5.3.2 Nach dem Gesagten bleibt abzuklären, ob die Familieneinheit im Sinne von Art. 44 AsylG vorliegend zu berücksichtigen ist und inwiefern davon abgewichen werden kann. Dazu muss insbesondere geprüft werden, inwiefern die Frau und die Kinder des Beschwerdeführers ein Zusammenleben mit diesem wünschen, von welcher Qualität die aktuelle Beziehung zwischen dem Vater und seinen Kinder respektive zwischen den Lebenspartnern ist und inwiefern unter dem Aspekt des Kindeswohls – sowie unter Berücksichtigung der konkreten Umstände – eine Wiedervereinigung der Familie sinnvoll erscheint. Gegebenenfalls wären auch die Umstände näher abzuklären, die der Vollzugs- und Erledigungsmeldung des Amtes für Migration des Kantons J. _____ vom 9. November 2011 (vgl. oben Bst. D.b) zugrunde lagen. Da die Vorinstanz diesen Fragen nicht nachgegangen ist, hat sie den rechtserheblichen Sachverhalt nicht vollständig respektive unrichtig abgeklärt und mithin ihre Untersuchungspflicht verletzt (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG; vgl. zum Ganzen BVGE 2012/21 E. 5.1 m.w.H.).

5.4 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

Wie in Erwägung 5.3.2 ausgeführt, hat die Vorinstanz die Sachverhaltsgrundlagen für die Beurteilung, ob die Familieneinheit im Sinne von Art. 44 AsylG vorliegend zu berücksichtigen ist beziehungsweise inwiefern davon abgewichen werden kann, unvollständig respektive unrichtig abgeklärt. Da sich die Entscheidungsreife diesbezüglich nicht mit geringem Aufwand herstellen lässt und dem Beschwerdeführer der Instanzenzug erhalten bleiben soll, erscheint es im vorliegenden Fall angezeigt, die Sache ans BFM zurückzuweisen, damit dieses die erforderlichen Abklärungen vornimmt. Diesbezüglich wird das Bundesamt dazu aufgefordert, insbesondere abzuklären, inwiefern die Wiederherstellung des Familienlebens im Interesse der Angehörigen des Beschwerdeführers ist und dem Wohl der vier Kinder dient.

6.

Vor dem Hintergrund obiger Erwägungen ist festzuhalten, dass die Vorinstanz auf das dritte Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten ist und die Wegweisung korrekterweise angeordnet hat. In diesen Punkten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Die Beschwerde ist allerdings in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung aus der Schweiz gutzuheissen. Die Ziffern 3 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 8. Oktober 2014 sind deshalb aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen ans BFM zurückzuweisen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die reduzierten Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 300.– festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer stellte in seiner Rechtsmitteleingabe vom 16. Oktober 2014 jedoch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG, welches das Gericht mit Instruktionsverfügung vom 21. Oktober 2014 guthiess. Folglich werden vom Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten erhoben.

7.2 Der vollumfänglich oder teilweise obsiegenden Partei, der – wie vorliegend – ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 110a

AsylG beigeordnet wurde, ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz im Umfang des Obsiegens zu entrichten (Art. 7 VGKE). Für den Teil des Unterliegens (vorliegend teilweise) ist dem amtlich eingesetzten Rechtsvertreter eine Entschädigung zu Lasten des Gerichts auszurichten.

Der Rechtsvertreter hat mit Telefax vom 20. November 2014 eine Kostennote eingereicht. Darin weist er für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Aufwand von 2.5 Stunden für sich selbst zu einem Stundenansatz von Fr. 230.– respektive Fr. 200.– und einen Aufwand von 8.65 Stunden für seinen juristischen Mitarbeiter zu einem Stundenansatz von Fr. 160.– respektive Fr. 100.–, sowie Auslagen von Fr. 38.20 aus (total mithin Fr. 2'157.– respektive Fr. 1'515.45 inklusive Mehrwertsteuern). Eine Aufschlüsselung, welche Arbeiten genau wie viel Zeit in Anspruch genommen haben, ist der Kostennote indes nicht zu entnehmen. Der geltend gemachte Aufwand inklusive Auslagen erscheint aufgrund der Aktenlage nicht vollumfänglich angemessen. So ist zwar zu berücksichtigen, dass die Akten relativ umfangreich sind und deren Studium eine gewisse Zeit in Anspruch genommen hat. Indes ist die Beschwerde mit vier Seiten eher kurz ausgefallen. Demnach erscheint es angebracht, das amtliche Honorar zu kürzen und dem als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreter in Anwendung von Art. 110a AsylG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE für den Teil des Unterliegens vom Gericht ein amtliches Honorar in der Höhe von Fr. 600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuern) auszurichten. Für den Teil des Obsiegens ist ihm in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten durch das BFM zu entrichten, welche auf Fr. 600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuern) festgesetzt wird. Das BFM ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird den Vollzug der Wegweisung betreffend gutgeheissen. Die Ziffern 3 und 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 8. Oktober 2014 werden aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung ans BFM zurückzuweisen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Das BFM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.– auszurichten.

4.

Dem als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreter wird in Anwendung von Art. 110a AsylG für den Teil des Unterliegens ein amtliches Honorar von Fr. 600.– zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Regina Derrer

Versand: