



Urteil vom 3. August 2012

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richter Jean-Pierre Monnet;
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A. _____,
Eritrea,
vertreten durch Fürsprecherin Laura Rossi,
(...) Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,

Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 23. April 2012 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer sein Heimatland eigenen Angaben zufolge im Oktober 2006 verliess, sich dann bis im Juli 2008 in Khartum (Sudan) aufhielt und am 11. August 2008 Italien erreichte,

dass er am 26. Oktober 2011 in die Schweiz einreiste und tags darauf um Asyl nachsuchte,

dass er anlässlich der Befragung zur Person im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ vom 9. November 2011 geltend machte, er habe seinen Militärdienst im (...) 2006 antreten müssen und sei in ein Militärcamp in C._____ gebracht worden,

dass viele aus diesem Militärcamp geflohen seien und ihm vorgeworfen worden sei, diesen Leuten geholfen zu haben, weshalb er am (...) in Haft genommen worden sei,

dass er im (...) 2006 aus der Haft entkommen sei und sein Heimatland daraufhin verlassen habe,

dass ihm am 14. November 2011 das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss der Verordnung {EG} Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zu ständig ist (Dublin-II-VO), zum Nichteintretensentscheid gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) sowie zur Wegweisung nach Italien gewährt wurde,

dass er bei diesem Anlass im Wesentlichen geltend machte, er sei in die Schweiz gekommen, weil er erfahren habe, dass sich seine Frau, D._____ (N [...]), die er im Jahr 2005 nach Brauch geheiratet habe, in der Schweiz aufhalte,

dass er im November 2010 von Italien aus in den Sudan gereist sei und seine Frau dort getroffen habe, diese aber dort habe zurücklassen müssen, als er am 3. Februar 2011 wieder nach Italien zurückgekehrt sei,

dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers dem BFM mit Eingabe vom 8. März 2012 ihr Mandat anzeigte und auf die am (...) erfolgte Ge-

burt des Sohnes des Beschwerdeführers und D._____ aufmerksam machte,

dass die italienischen Behörden das vom BFM am 25. Januar 2012 gestellte Gesuch um ÜF._____ahme im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Dublin-II-VO am 13. März 2012 guthiessen,

dass der Beschwerdeführer am 28. März 2012 Kopien seines Trauscheins und des Taufscheins des Sohnes zu den Akten reichte und einen DNA-Test als Beleg seiner Vaterschaft in Aussicht stellte,

dass das BFM mit Verfügung vom 23. April 2012 – eröffnet am 30. April 2012 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug anordnete,

dass es zur Begründung des Nichteintretensentscheides im Wesentlichen festhielt, der Beschwerdeführer und seine Partnerin würden nicht als Familienangehörige im Sinne der Dublin-II-VO gelten, da sie weder zivilrechtlich verheiratet seien noch in einer dauerhaften, bereits im Herkunftsstaat bestehenden Partnerschaft leben würden,

dass der Beschwerdeführer und seine Partnerin gemäss eigener Aussagen von Ende 2010 bis zur Rückkehr des Beschwerdeführers nach Italien am 3. Februar 2011 und somit nur während sehr kurzer Zeit gemeinsam in Khartum gelebt hätten, und dieser bis kurz vor seiner Einreise in die Schweiz nicht gewusst habe, wo sich seine Partnerin aufhalte, weshalb vorliegend nicht von einer dauernden eheähnlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO i.V.m. Art. 8 Abs. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) auszugehen sei,

dass auch eine zukünftige Vaterschaftsanerkennung des Sohnes von D._____ nichts an der Tatsache ändern würde, dass keine Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem angeblichen Sohn bestehe, da dieser seit Geburt in der Obhut seiner Mutter gewesen sei und keinen Kontakt zum Vater gehabt habe,

dass die Kopie des heimatlichen Trauscheins, der die religiöse Trauung im Jahr 2005 belegen solle, nicht als aussagekräftiges Beweismittel zu gelten vermöge, da solche Dokumente in Eritrea leicht käuflich erwerbbar und einfach zu fälschen seien,

dass demnach weder zwischen dem Beschwerdeführer und D._____ noch zwischen deren Sohn und dem Beschwerdeführer ein familiäres Verhältnis im Sinne von Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO bestehe, weshalb die Zuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nicht widerlegt werde,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. Mai 2012 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und dabei unter anderem beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, sich für das Asylgesuch des Beschwerdeführers zuständig zu erachten und sein Asylgesuch zu prüfen, die aufschiebende Wirkung sei herzustellen, die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen,

dass die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, die unterzeichnende Anwältin als amtliche Vertreterin beizuordnen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten sei,

dass der Beschwerdeführer zur Begründung im Wesentlichen anführte, er habe seine Partnerin in Eritrea nach Brauch geheiratet, danach aber keine Möglichkeit gehabt, mit ihr zusammen zu leben, da er im Jahr 2006 in den Militärdienst habe einrücken müssen, daraufhin verhaftet worden sei und schliesslich aus seinem Heimatland habe fliehen müssen,

dass seine Partnerin ebenfalls im Jahr 2006 in den Militärdienst habe einrücken müssen und es ihr erst im Jahr 2010 gelungen sei, ihr Heimatland zu verlassen,

dass er sie im Jahr 2010 im Sudan wieder getroffen habe, sich das Paar bei der Reise nach Europa aber wieder aus den Augen verloren habe,

dass das Asylgesuch der Partnerin des Beschwerdeführers in der Schweiz gutgeheissen worden sei und diese über den Suchdienst des Schweizerischen Roten Kreuzes (SRK) nach ihm habe suchen lassen,

dass am (...) ihr gemeinsamer Sohn E._____ geboren worden sei und der Beschwerdeführer unmittelbar nach der Geburt in die Schweiz eingereist sei und seither mit seiner Familie lebe,

dass der Beschwerdeführer seinen Sohn aufgrund fehlender Zivilstands-dokumente nicht habe anerkennen können, weshalb er einen DNA-Test veranlasst habe um seine Vaterschaft zu belegen,

dass sein Asylgesuch aufgrund der einschlägigen Bestimmungen der Dublin-II-VO, der EMRK und des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) in der Schweiz behandelt werden müsse,

dass der Beschwerdeführer als Beweismittel die Kopie der Aufenthaltsbewilligung seiner Partnerin, eine Bestätigung des Durchgangszentrums über das Zusammenleben der Familie vom 3. Mai 2012, das Resultat der Vaterschaftsabklärung vom 30. April 2012 (beides in Kopie) sowie eine Unterstützungsbestätigung vom 2. Mai 2012 zu den Akten reichte,

dass der Instruktionsrichter den Vollzug am 4. Mai 2012 vorsorglich aussetzte und das Institut für Rechtsmedizin der Universität F._____ um Bestätigung der Authentizität des Berichts bezüglich Vaterschaftsabklärung bat,

dass die Authentizität der Abstammungsabklärung vom Institut für Rechtsmedizin mit E-Mail vom 8. Mai 2012 bestätigt wurde,

dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 8. Mai 2012 die aufschiebende Wirkung der Beschwerde herstellte, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung guthiess und dem Beschwerdeführer Fürsprecherin Laura Rossi als amtliche Anwältin beordnete, auf Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und gleichzeitig dem BFM Frist zur Vernehmlassung setzte,

dass der Beschwerdeführer am 8. Mai 2012 eine Kopie des Suchantrags des SRK vom 3. August 2011 zu den Akten reichte,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 22. Mai 2012 die Abweisung der Beschwerde beantrage und erneut festhielt, die eheliche respektive eheähnliche Gemeinschaft sei erst nach dem Stellen des Asylgesuchs aufgenommen worden,

dass der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 25. Juni 2012 an seinen Anträgen festhielt und unter anderem geltend machte, die Beziehung zu seiner Partnerin sei nicht erst seit seiner Einreise in die Schweiz gelebt worden,

und das Bundesverwaltungsgericht erwägt,

dass es auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens 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 der Beschwerdeführer 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 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 über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35a AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 S. 116 m.w.H.),

dass sich demnach die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 m.H.a. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.),

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 nicht für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig erachtet, da Italien zuständig sei und dem Übernahmehersuchen vom 25. Januar 2012 gemäss Art. 10 Abs. 2 Dublin-II-VO zugestimmt habe,

dass die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Angehörigen nicht als dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 EMRK gewertet werden könne,

dass das Gerichtsmedizinische Institut der Universität F._____ in seinem Gutachten vom 30. April 2012 festhielt, die Wahrscheinlichkeit einer Vaterschaft zwischen dem Beschwerdeführer und dem Sohn dessen Lebenspartnerin betrage mehr als 99.999%,

dass die biologische Vaterschaft bei dieser Aktenlage – jedenfalls nach den im Asylverfahren geltenden Beweismassstäben – erwiesen ist,

dass dem Bestätigungsschreiben des Durchgangszentrums G._____ vom 3. Mai 2012 zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer seit seiner – (...) nach der Geburt des Kindes erfolgten – Einreise mit seiner Partnerin und dem gemeinsamen Sohn in einem Familienzimmer lebe und er sich hervorragend um seine Familie kümmere,

dass die vom BFM geäusserte Vermutung, es bestehe keine Beziehung und kein persönlicher Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Kind (vgl. angefochtene Verfügung S. 4) damit widerlegt ist,

dass gemäss Akten mit Bezug auf den Beschwerdeführer von einer stabilen und gelebten Eltern-Kind-Beziehung seit der Geburt auszugehen ist,

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 blossе Aufenthaltsbewilligung hierzu nur genügt, soweit sie ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. statt vieler BGE 130 II 281, 135 I 143, jeweils mit weiteren Hinweisen),

dass die Partnerin des Beschwerdeführers in der Schweiz als Flüchtling anerkannt und ihr hier Asyl gewährt worden ist, womit sie über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügt,

dass minderjährige Kinder von Flüchtlingen gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG ebenfalls als Flüchtlinge anerkannt werden und Asyl erhalten, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen,

dass solche Umstände nicht ersichtlich sind und dem Sohn des Beschwerdeführers Asyl zu gewähren sein wird (ein entsprechender Antrag des Migrationsdienstes des Kantons F. _____ an das BFM ist bisher aus unbekanntен Gründen nicht behandelt worden),

dass gemäss Akten somit auch das Kind über einen Anspruch auf ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz 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 des Beschwerdeführers nach Italien nach dem oben Gesagten gegen Art. 8 EMRK verstossen würde, deshalb offen bleiben kann, weil bei der vorliegenden Aktenlage davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer im Fall einer erzwungenen Trennung von seinen Angehörigen durch den Vollzug der Wegweisung nach Italien sich von dort aus mit guten Erfolgchancen um die Bewilligung seiner Wiedereinreise in die Schweiz zwecks Vereinigung mit seiner hier asylberechtigten Kernfamilie bemühen könnte,

dass eine erzwungene derartige vorübergehende Trennung der familiären Einheit 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 unter diesen Umständen offen bleiben kann, ob die Trennung des Vaters von seinem Kind unter dem Blickwinkel der Bestimmungen der KRK (vgl. insbesondere Art. 3 Abs. 1 und Art. 10 KRK) Bestand haben könnte,

dass ebenfalls offen bleiben kann, ob auch andere spezifische Bestimmungen der Dublin-II-VO zum Selbsteintritt führen müssten, an dieser Stelle aber immerhin festgehalten werden kann, dass bei der Anwendung des Dubliner-Vertragswerk die Einheit der Familie nach Möglichkeit gewahrt werden soll (vgl. Erwägungsgrund 6 der Dublin-II-VO),

dass schliesslich auch offen bleiben kann, ob unter diesen Umständen von einer im Heimatland bestandenen eheähnlichen Beziehung ausgegangen und ob, mit Bezug auf die Eltern, Art. 7 Dublin-II-VO angewendet werden könnte,

dass in diesen Zusammenhang aber immerhin festgehalten werden kann, dass der Beschwerdeführer und seine Partnerin die äusseren Umstände, die sie nach der "Eheschliessung gemäss Brauch" am Leben dieser Beziehung im Heimatland gehindert hätten – Militärdienst beider Gatten, Inhaftierung des Ehemannes – grundsätzlich plausibel und im Wesentlichen übereinstimmend geschildert hatten,

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 bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG keine Kosten aufzuerlegen sind (und im Übrigen der Instruktionsrichter das Gesuch um Befreiung von der Kostenaufgabe gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen hatte),

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 das Honorar der amtlichen Anwältin gestützt auf die angemessen erscheinende Kostennote vom 24. Juli 2012 auf insgesamt Fr. 2'026.40 festgesetzt wird und vom BFM unter dem Titel der Parteientschädigung zu vergüten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 23. April 2012 wird aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, das Asylverfahren des Beschwerdeführers durchzuführen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat das Honorar der amtlichen Anwältin von insgesamt Fr. 2'026.40 als Parteientschädigung zu vergüten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Aglaja Schinzel

Versand: