



Urteil vom 9. Januar 2015

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____, geboren (...),
B. _____, geboren (...),
Sri Lanka,
beide vertreten durch lic. iur. Peter Frei, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

Staatssekretariat für Migration
(SEM); vormals Bundesamt für Migration [BFM]),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zuweisung der Asylsuchenden an die Kantone;
Verfügung des BFM vom 25. Februar 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Beschwerdeführerin suchte am 25. Juli 2007 in der Schweiz erstmals um Asyl nach. Das BFM trat mit Verfügung vom 7. November 2011 auf das Asylgesuch nicht ein und verfügte ihre Wegweisung nach Italien. Das Bundesverwaltungsgericht wies eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit Urteil D-6087/2011 vom 18. November 2011 ab.

A.b Am 11. März 2013 ersuchte die Beschwerdeführerin um Wiedererwägung der Verfügung des BFM vom 7. November 2011; das BFM wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 22. April 2013 ab. Eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-2983/2013 vom 24. Juni 2013 als gegenstandslos abgeschrieben, nachdem das BFM die Verfügung vom 7. November 2011 am 13. Juni 2013 wiedererwägungsweise aufhob und das nationale Asylverfahren einleitete. Für den Aufenthalt während dieses Verfahrens wurde die Beschwerdeführerin dem Kanton C. _____ zugeteilt.

B.

B.a Mit Eingabe an das BFM vom 26. Juni 2013 beantragte die Beschwerdeführerin die Bewilligung eines Kantonswechsels vom Kanton C. _____ in den Kanton D. _____. Sie begründete dieses Gesuch damit, dass sie seit August 2011 mit ihrem religiös angetrauten Mann, E. _____, in D. _____ lebe. Der Verbindung sei am (...) der Sohn F. _____ entsprungen.

B.b Das BFM setzte die Beschwerdeführerin davon in Kenntnis, dass sie gemäss den Akten am 8. Mai 2011 auf der italienischen Botschaft in Colombo einen italienischen Staatsangehörigen geheiratet habe. Da sie verheiratet sei und ihr Kind den gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz habe, greife die Vaterschaftsvermutung von Art. 256 ZGB. Da kein Urteil vorliege, in dem die Vaterschaftsvermutung widerlegt worden sei, müsse von der Vaterschaft des italienischen Staatsangehörigen ausgegangen werden, weshalb einem Kantonswechsel nicht zugestimmt werden könne.

B.c In einem Schreiben vom 9. Dezember 2013 ersuchte die Beschwerdeführerin erneut um Bewilligung des Kantonswechsels. Sie gab an, nicht einen Tag mit ihrem italienischen Ehemann zusammengelebt zu haben. Sie habe mit ihrem Partner E. _____, zusammengelebt, was der Verwaltung der Asylunterkunft in G. _____ immer bekannt gewesen sei. Die Vater-

schaftsvermutung könne weder über die tatsächlichen Umstände hinwegtäuschen noch könne sie ausschlaggebend für die Bewilligung des Kantonswechsels sein. Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 8 Ziff. 1 EMRK sei das tatsächlich gelebte Familienleben massgebend.

B.d Das BFM ersuchte die Kantone C. _____ und D. _____ am 17. Dezember 2013 um Stellungnahme, ob sie einem Kantonswechsel zustimmten. H. _____ verweigerte am 14. Januar 2014 die Zustimmung. Ein Gesuch um Kantonswechsel werde erst wieder geprüft, wenn der Partner das Kind anerkannt habe. Die Beziehung könne zudem auch ohne gemeinsamen Wohnsitzkanton gepflegt werden.

B.e Der Beschwerdeführerin wurde vom BFM am 28. Januar 2014 im Rahmen des rechtlichen Gehörs eröffnet, dass das Gesuch um Kantonswechsel abgelehnt werden müsse.

B.f Am 19. Februar 2014 übermittelte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme zu den Ausführungen des BFM.

C.

Mit Verfügung vom 25. Februar 2014 – eröffnet am 28. Februar 2014 – wies das BFM das Gesuch um Kantonswechsel ab.

D.

Die Beschwerdeführenden beantragten durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 10. März 2014 (Poststempel 9. März 2014) die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es sei ihnen der Umzug in den Kanton D. _____ zu gestatten und das BFM sei anzuweisen, sie diesem Kanton zuzuweisen. Es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person des unterzeichnenden Anwalts ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 13. März 2014 gewährte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführenden die Gelegenheit, bis zum 28. März 2014 Beweismittel zum Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG und eine angebotene schriftliche Bestätigung einzureichen. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 2 VwVG wies er ab.

F.

Am 27. März 2014 übermittelten die Beschwerdeführenden mehrere Beweismittel (vgl. S. 1 f. des entsprechenden Schreibens).

G.

Der Instruktionsrichter hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 31. März 2014 gut. Die Akten überwies er zur Vernehmlassung an die Vorinstanz.

H.

Der Rechtsvertreter übermittelte am 6. April 2014 eine Kostennote.

I.

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 15. April 2014 die Abweisung der Beschwerde.

J.

In ihrer Stellungnahme vom 22. April 2014 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

2.

2.1 Ein Zuweisungsentscheid des BFM ist eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung (Art. 107 Abs. 1 letzter Satz AsylG i.V.m. Art. 27 Abs. 3 AsylG) und kann gemäss Art. 27 Abs. 3 letzter Satz AsylG – welcher als lex

specialis der allgemeinen Regel von Art. 106 Abs. 1 AsylG vorgeht (Art. 106 Abs. 2 AsylG) – in materieller Hinsicht nur mit der Begründung angefochten werden, er verletze den Grundsatz der Einheit der Familie (vgl. BVE 2008/47 E. 1.2 S. 672).

2.2 Zwischenverfügungen sind innerhalb von zehn Tagen ab deren Eröffnung anzufechten (Art. 108 Abs. 1 AsylG). Die angefochtene Verfügung ist den Beschwerdeführenden am 28. Februar 2014 eröffnet worden; die Beschwerde wurde am 9. März 2014 der Post übergeben. Die Beschwerde ist demnach frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

3.

Gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG weist das BFM die Asylsuchenden den Kantonen zu und trägt dabei den schützenswerten Interessen der Asylsuchenden sowie der Kantone Rechnung. Gemäss Art. 22 Abs. 1 AsylV 1 (SR 142.311) berücksichtigt das BFM dabei bereits in der Schweiz lebende Familienangehörige und die Staatsangehörigkeit Asylsuchender sowie besonders betreuungsintensive Fälle. Die Verteilung erfolgt nach einem Schlüssel gemäss Art. 21 AsylV 1. Nach Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 wird ein Kantonswechsel vom BFM nur bei Zustimmung beider Kantone, bei Anspruch auf Einheit der Familie oder bei schwerwiegender Gefährdung der asylsuchenden Person oder anderer Personen verfügt.

4.

4.1

4.1.1 Das BFM begründete seinen Entscheid damit, dass der Begriff der Einheit der Familie im Asylgesetz entsprechend dem Schutzbereich von Art. 8 EMRK ausgelegt werde; dieser betreffe Ehegatten, Konkubinatspartner und deren minderjährige Kinder. Diese Auslegung des Begriffs der Einheit der Familie sei auch der Auslegung nach Art. 27 Abs. 3 letzter Satz AsylG zugrunde zu legen, der die Anfechtung des Zuweisungsentscheides nur bei Verletzung der Einheit der Familie zulasse.

4.1.2 Ohne vorgängige zivile Trauung dürfe in der Schweiz keine religiöse Eheschliessung durchgeführt werden (Art. 97 Abs. 3 ZGB). Eine religiöse

Eheschliessung entfalte deshalb keine Rechtswirkung. Da die Beschwerdeführerin und ihr Partner nicht zivilrechtlich verheiratet seien, könnten sie sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen. Es sei zu prüfen, ob ihre Beziehung als Konkubinat bezeichnet werden könne, da ein solches in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen könne, wenn es sich um eine eheähnliche Beziehung handle, mithin eine auf längere Zeit ausgelegte Lebensgemeinschaft, die eine geistig-seelische, körperliche und eine wirtschaftliche Komponente aufweise (BGE 138 III 97 E. 3.2.2). Unter den völkerrechtlichen Anspruch auf Achtung des Familienlebens fielen damit auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung bestehe (BGE 135 I 143 E. 3.1; BVGE 2008/47 E. 4.1.1 S. 677). Aus einem Konkubinat ergebe sich dann ein Bewilligungsanspruch, wenn die partnerschaftliche Beziehung seit Langem eheähnlich gelebt werde oder konkrete Hinweise auf einen unmittelbar bevorstehenden Eheschluss hindeuteten.

4.1.3 Die Beschwerdeführerin habe verschiedene Dokumente eingereicht, die ein Konkubinat belegen sollten, darunter eine Versicherungspolice, eine Prämienübersicht der Krankenkasse, Geburtsunterlagen eines Spitals, eine Bestätigung des Zentrumsleiters in G._____, einen Entscheid der Stadt D._____ betreffend ein Gesuch um Kleinkinderbetreuungsbeitrag und verschiedene Fotografien. Gemäss der Bestätigung des Zentrumsleiters hätten die Beschwerdeführerin und ihr Partner seit dem 22. März 2013 eine gemeinsame Adresse. Auch den anderen Dokumenten sei eine gemeinsame Adresse zu entnehmen, woraus noch nicht geschlossen werden könne, dass ein Konkubinat bestehe. Daran ändere auch das gemeinsame Kind nichts. Ein solches vermöge wohl Eltern untereinander enger zu binden, es bleibe aber zu beachten, dass die Verantwortung für ein solches nicht notwendigerweise zu einer grösseren Solidarität und gegenseitiger Unterstützung der Eltern führen müsse. Vorliegend sei der Beleg dafür nicht erbracht worden. Die Beschwerdeführerin habe nicht belegt, dass die Anerkennung ihres Sohnes durch den Partner und die Einreichung einer Scheidungsklage gegen den italienischen Ehemann nicht gelungen sei, sie und ihr Partner religiös getraut seien und sie während ihres behaupteten Aufenthalts in Italien beim Partner in D._____ gewohnt habe. Die von ihr vorgelegten Dokumente, die Geburt des Kindes und die unbelegten Behauptungen stellten deshalb bloss Indizien dar, die auf ein Konkubinatsverhältnis hindeuten könnten. Sie seien jedoch kein Beleg dafür, dass eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung bestehe.

4.1.4 Bei dieser Sachlage könnten sich die Beschwerdeführerin und ihr Partner nicht auf den Schutz von Art. 8 EMRK berufen. Das BFM sei zudem der Auffassung, dass unter Berufung auf Art. 8 EMRK eine Ehe und ein Konkubinatsbeziehung grundsätzlich nicht gleichzeitig und parallel zueinander bestehen könnten. Sowohl die Ehe als auch das Konkubinat nähmen für sich die Eigenschaft als ausschliessliche Lebensgemeinschaft zweier Personen in Anspruch und schlossen einen gleichzeitigen Bestand aus. Damit setze vorliegend ein Kantonswechsel die Zustimmung beider betroffener Kantone voraus. Das H. _____ habe am 14. Januar 2014 die Zustimmung zum Kantonswechsel verweigert und aus den Akten ergäben sich keine Hinweise für die Annahme, der beantragte Kantonswechsel sei wegen einer schwerwiegenden Gefährdung der Beschwerdeführerin zu bewilligen.

4.2

4.2.1 In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Rechtsprechung der Strassburger Organe zu Art. 8 EMRK zeichne sich durch ihre Einzelfallpraxis und den weit gefassten Schutzbereich aus, den das Familien- und Privatleben geniesse. Dieser Schutzbereich umfasse persönliche Beziehungen jeder Art unter Menschen, sofern diese als intakt und tatsächlich gelebt gelten könnten. Es könne gerade nicht auf die zivilrechtliche Qualifizierung ankommen, weil diese eine rechtliche Zuschreibung sei, die nicht ohne weiteres vom Willen der Individuen abhängen. So betrachte unterstünden dem Schutzbereich von Art. 8 EMRK auch religiös getraute Lebensgemeinschaften sowie Konkubinate.

4.2.2 Das BFM würdige ausschliesslich die von der Beschwerdeführerin eingereichten Dokumente, die sie zum Beleg des Konkubinats eingereicht habe, ohne weitere, sich aus den Akten ergebende Indizien zu berücksichtigen. Sie habe im Beschwerdeverfahren D-2983/2013 weitere Unterlagen eingereicht, die deutlich machten, dass sie ihren Partner schon im Jahr 2011, als sie erstmals um Asyl nachgesucht habe, kennengelernt habe. Der Zeitpunkt des Beginns ihrer Beziehung sei auf August 2011 festzulegen, da die beiden seither in einer Wohnung gelebt hätten. Dies betreffe auch die Zeitspanne, während derer sie gemäss ihren Angaben gegenüber dem BFM in Italien gelebt habe; diese Angabe sei nicht zutreffend. Ihre Beziehung sei etwas später öffentlich geworden, aus der Geburt des gemeinsamen Sohnes F. _____ könne der Schluss gezogen werden, dass die beiden spätestens seit August 2012 sexuelle Beziehungen aufgenommen hätten. Die am (...) (recte: 2012) im I. _____ geschlossene religiöse Ehe ergebe sich aus der Einladung zur Eheschliessung und Heiratsfeier sowie

der Eheurkunde und dem Heiratsfoto des Paares. Im Zweifelsfall könnten zahlreiche Personen ihre Teilnahme bezeugen. Die Eheleute lebten seit längerem in D._____ als Paar zusammen; dies werde von Bekannten und Nachbarn unterschrieben bestätigt und sei den kantonalen Asylbehörden spätestens seit März 2013 bekannt. Dass der Partner der Beschwerdeführerin das Kind anerkennen wolle, sobald es geboren sei, lasse sich einem beigelegten Arztzeugnis entnehmen. Die Geburt habe im Infostar bisher nicht eingetragen werden können, da die Beschwerdeführerin nicht in der Lage sei, ausreichende zivilrechtliche Dokumente aus Sri Lanka einzureichen. Der Partner decke den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin und des gemeinsamen Kindes und die Familie dürfe aus Sicht der (...) Behörden Anspruch auf Kleinkinderbetreuungsbeiträge erheben, was starke Indizien für das eheähnliche Zusammenleben seien. Hingegen fehlten Indizien für das tatsächliche Bestehen einer Ehe zum italienischen Ehemann sowie dessen Vaterschaft am Kind F._____. Die Beschwerdeführerin und ihr Partner seien Hindus tamilischer Abstammung, weshalb es vor dem religiösen und ethnischen Hintergrund unwahrscheinlich sei, dass sie eine Lebensgemeinschaft mit dem italienischen Ehemann bilde oder mit ihm eine Nebenbeziehung unterhalte. Ein Schreiben des Zivilstandsamts D._____ vom 21. Juni 2013 belege die Bemühungen des Partners, die Vaterschaft anzuerkennen. Dieser habe eine internationale Geburtsurkunde beschaffen können und diese eingereicht. Die Beschwerdeführerin könne nicht beweisen, dass sie versucht habe, sich vom italienischen Ehemann zu scheiden, da sie dessen Adresse nicht habe ausfindig machen können.

4.2.3 Zusammenfassend sei eine unvollständige und teilweise willkürliche Beweiswürdigung durch das BFM festzustellen. Es bestünden keine ernsthaften Zweifel an einer intakten und gelebten Beziehung im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Es verstehe sich von selbst, dass diese unter Art. 27 Abs. 3 AsylG schützenswert erscheine.

4.3 Das BFM führte in seiner Vernehmlassung aus, es werde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, dass zwischen ihr und einem italienischen Staatsangehörigen eine gültige zivilrechtliche Ehe bestehe. Da sowohl die Ehe als auch das Konkubinat für sich die Eigenschaft als ausschliessliche Lebensgemeinschaft zweier Personen unterschiedlichen Geschlechts in Anspruch nähmen, sei ein gleichzeitiger Bestand auszuschliessen. Eine eheähnliche Lebensgemeinschaft könne nebst einer bestehenden zivilrechtlichen Ehe unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK

keinen Bestand haben. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin keine Scheidung einreichen wolle, da es möglich sei, eine solche vor einem Schweizer Gericht zu beantragen. Gerichtliche Schriftstücke könnten auch nach Italien zugestellt werden. Es sei eine ehemalige Adresse des italienischen Ehemannes bekannt. Nicht verständlich sei auch, dass der Partner der Beschwerdeführerin keine Schritte zur Anerkennung des Kindes unternommen habe. Diesem wäre es möglich gewesen, eine Vaterschaft mittels einer DNA-Analyse zu belegen, sollte eine Anerkennung aufgrund fehlender Dokumente oder der Vaterschaftsvermutung des italienischen Gatten scheitern.

4.4 In der Stellungnahme wird entgegnet, nach ständiger Praxis des EGMR hänge der Schutz, den Art. 8 EMRK entfalte, nicht ausschliesslich von zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen, sondern in erster Linie von tatsächlichen Verhältnissen ab. Aufgrund der Akten könnten keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass die Beschwerdeführerin und ihr Partner eine eheähnliche Gemeinschaft führten, dies bestreite allein das BFM. Es stünden weder die Scheidung noch die Eheschliessung noch die Kindeserkennung zur Diskussion, sondern nur die Bewilligung des Kantonswechsels. Der Beschwerdeführerin sei bekannt, dass sie ein Scheidungsverfahren einleiten könne, indessen habe sie die Adresse ihres italienischen Ehemannes nicht eruieren können. Das BFM bezeichne die aktenkundige Adresse explizit als frühere Anschrift. Somit wäre für sie die Einleitung eines Verfahrens mit grossen Prozessrisiken behaftet. Hinzu komme, dass die Zustellung gerichtlicher Urkunden nach Italien auf dem Rechtshilfsweg in aller Regel mehrere Monate bis ein Jahr beanspruche. Folge man dem Standpunkt des BFM, müsste der Kantonswechsel bis zur Scheidung verweigert werden. Ihr Partner habe für die Anerkennung des Kindes die erforderlichen Urkunden beschafft und beim Zivilstandsamt eingereicht. Die Eintragung des Kindes im Zivilstandsregister scheitere nicht an seiner Untätigkeit, sondern an den nicht ausreichenden Zivilstandsurkunden der Beschwerdeführerin.

5.

5.1 Vorliegend ist zu prüfen, wie weit der Schutzbereich von Art. 27 Abs. 3 letzter Satz AsylG reicht und ob das BFM im vorliegenden Fall zu Recht eine schützenswerte Familieneinheit zwischen den Beschwerdeführenden und ihrem Lebenspartner beziehungsweise Vater verneint hat.

5.2 Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird der Begriff "Einheit der Familie" im Asylgesetz einheitlich verwendet und entspricht jenem des Schutzbereichs von Art. 8 EMRK. Ehegatten, Konkubinatspartner und deren minderjährige Kinder sowie nahe Angehörige, soweit besondere Gründe (alt Art. 38 AsylV 1) vorliegen, mithin ein Abhängigkeitsverhältnis gegeben ist, fallen demnach in diesen Schutzbereich. Dieser Begriff der Einheit der Familie ist auch der Auslegung von Art. 27 Abs. 3 letzter Satz AsylG zugrunde zu legen (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1 S. 677 m.w.H.).

5.3 Der vom BFM vertretenen Auffassung, es könne nicht von einem Konkubinatsverhältnis der Beschwerdeführerin mit ihrem Partner ausgegangen werden, da zwischen ihr und einem italienischen Staatsangehörigen eine zivilrechtlich gültig geschlossene Ehe bestehe, kann nicht gefolgt werden. Der Schutz der Einheit der Familie, der durch Art. 8 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV gewährleistet wird, zielt darauf ab, tatsächlich gelebte und nicht ausschliesslich "auf dem Papier bestehende" Lebensgemeinschaften zu schützen. Die genannten Bestimmungen zielen darauf ab, Privatpersonen vor Eingriffen der Staatsgewalt in ihr Privat- beziehungsweise Familienleben zu bewahren, und sollen nicht dazu dienen, den staatlichen Behörden eine Grundlage für Eingriffe in die geschützte Privatsphäre zu geben.

5.4

5.4.1 Den Akten kann entnommen werden, dass sich die Beschwerdeführerin am 8. Mai 2011 in der italienischen Botschaft in Colombo mit dem italienischen Staatsangehörigen J. _____ verheiratete. Am 22. Juni 2011 ersuchte sie ebenda um die Ausstellung eines Visums und gab an, sie wolle ihrem Ehemann nach Italien folgen. Das Visum wurde ihr bereits am folgenden Tag erteilt (act. A10/13).

5.4.2 Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin bei der Erstbefragung im Empfangs- und Verfahrenszentrum Altstätten vom 18. August 2011 verliess sie Sri Lanka am 3. Juli 2011 und gelangte über Italien am 25. Juli 2011 in die Schweiz, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchte. Durch die Abklärungen des BFM bei der schweizerischen Botschaft in Colombo konnte festgestellt werden, dass ihr von der italienischen Botschaft in Colombo ein Visum erteilt wurde. Im Rahmen des eingeleiteten Dublin-Verfahrens stimmten die italienischen Behörden einer Übernahme der Beschwerdeführerin zu. Nach Abschluss des Dublin-Verfahrens mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6087/2011 vom 18. November 2011 mel-

dete das K. _____ dem BFM am 19. Dezember 2011, die Beschwerdeführerin sei seit dem 6. Dezember 2011 "verschwunden". Am 11. März 2013 meldete sich die Beschwerdeführerin im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen und ersuchte um Wiedererwägung der Verfügung des BFM vom 7. November 2011. Sie gab an, am 23. November 2011 nach Italien gereist zu sein und sich bis zum 5. Februar 2013 dort aufgehalten zu haben. Sie habe sich am 28. Januar 2012 in der Schweiz mit einem Landsmann religiös trauen lassen und wolle diesen bald zivilrechtlich heiraten. Das BFM wies das Wiedererwägungsgesuch am 22. April 2013 ab (act. B13/5). Im Rahmen des gegen diesen Entscheid eingeleiteten Beschwerdeverfahrens gab sie an, sie habe die Schweiz nach Abschluss des Dublin-Verfahrens nicht verlassen, sondern bei ihrem religiös angetrauten Mann in der Schweiz gelebt. Zur Untermauerung dieser Angabe reichte sie mehrere Beweismittel zu den Akten (Bestätigung von Nachbarn, "Abwesenheitsbestätigungen" der Caritas, die religiöse Trauung betreffende Dokumente). Da die Überstellungsfrist nach Italien am 4. Mai 2013 abgelaufen war, hob das BFM seine Verfügung vom 7. November 2011 mit Verfügung vom 13. Juni 2013 auf und nahm das nationale Asylverfahren wieder auf.

5.4.3 Aufgrund der gesamten Aktenlage geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Angaben der Beschwerdeführerin, sie habe die Schweiz nach Abschluss des Dublin-Verfahrens nicht verlassen, sondern sie habe sich zu ihrem in der Schweiz lebenden Partner begeben, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zutreffen. Einer der Beschwerde gegen den Wiedererwägungsentscheid beigelegten Bestätigung zahlreicher Nachbarn ist zu entnehmen, dass sie gemäss deren Beobachtung seit August 2012 in eheähnlicher Gemeinschaft an der L. _____ zusammenleben. Gemäss der Einladung zur Hochzeitsfeier wurden die Beschwerdeführerin und ihr Lebenspartner am 28. Januar 2012 im M. _____ religiös getraut. Dieser Sachverhalt wird durch eine Heiratsurkunde und eine Fotografie des "Brautpaares" bekräftigt.

5.5 Massgebend dafür, ob die Lebensgemeinschaft der Beschwerdeführenden mit dem Partner der Beschwerdeführerin unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt, kann nicht die Frage der Rechtsgültigkeit der religiösen Trauung, sondern allein das faktische Zusammenleben in einer Familiengemeinschaft sein. Die Beschwerdeführerin und ihr Lebenspartner haben glaubhaft gemacht, dass sie seit mindestens August 2012 faktisch in einer eheähnlichen Gemeinschaft leben. Die Beschwerdeführerin hat am 31. Mai 2013 einen Sohn zur Welt gebracht. Auch wenn gestützt auf Art.

256 ZGB die Vermutung besteht, der italienische Ehemann der Beschwerdeführerin sei der Vater dieses Kindes, kann die gesamte Aktenlage nicht ausser Acht gelassen werden. Und diese spricht dafür, dass der in der Schweiz wohnende Lebenspartner der Beschwerdeführerin der Vater ihres Sohnes ist. So wurden einerseits Fotografien der Taufe von F. _____ eingereicht, die die behauptete Familiengemeinschaft zu stützen vermögen. Der Partner der Beschwerdeführerin verpflichtete sich andererseits am 22. März 2013 gegenüber dem K. _____ schriftlich zur Übernahme sämtlicher Kosten für die damals schwangere Beschwerdeführerin und teilte mit, er habe sie bei einer Krankenkasse versichert. Zum Beleg wurden im Beschwerdeverfahren entsprechende Versicherungspolizen nachgereicht. Das Zentrum für Asylsuchende N. _____ bewilligte der Beschwerdeführerin mehrfach den Aufenthalt bei ihrem in D. _____ wohnenden Partner; entsprechende "Abwesenheitsbestätigungen" wurden der Beschwerde beigefügt. Mit Bestätigungen vom 23. März 2014 bekräftigten Nachbarn aus D. _____, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn mit ihrem Lebenspartner beziehungsweise Vater seit geraumer Zeit zusammenlebten. Das Zentrum für Asylsuchende N. _____ bestätigte am 27. August 2013, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn ihm zugeteilt seien, sich jedoch beim Vater des gemeinsamen Sohnes aufhielten. Beide würden vollumfänglich vom Partner beziehungsweise Vater unterstützt. Mehreren Dokumenten aus dem Monat März 2014 kann entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn von den schweizerischen Fürsorgebehörden nicht unterstützt werden müssen. Die sozialen Dienste O. _____ gelangten in ihrem Entscheid vom 14. November 2013 zur Auffassung, dass die Beschwerdeführerin und ihr Partner Anspruch auf die Ausrichtung von Kleinkinderbetreuungsbeiträgen haben. Den Akten kann gemäss Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts demnach zweifelsfrei entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin und ihr Partner mit dem Kind F. _____ zusammen eine Familie im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK bilden. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zivilrechtlich mit einem italienischen Staatsangehörigen verheiratet ist – diese Ehe wurde mutmasslich nie gelebt – ändert an der faktisch bestehenden, in der Schweiz gelebten Beziehung der genannten Personen nichts. Der Entscheid des BFM verletzt demnach den in Art. 27 Abs. 3 AsylG genannten Grundsatz der Einheit der Familie.

5.6 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die angefochtene Zwischenverfügung vom 25. Februar 2014 den Grundsatz der Einheit der Familie verletzt (Art. 27 Abs. 3 letzter Satz AsylG), weshalb die Beschwerde gutzu-

heissen und die Zwischenverfügung aufzuheben ist. Das BFM ist anzuweisen, die Beschwerdeführenden für den Aufenthalt während des weiteren Asylverfahrens dem Kanton D._____ zuzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

6.2 Den Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung für die ihnen aus der Beschwerdeführung erwachsenen, notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Rechtsvertreter hat am 6. April 2014 eine Kostennote über Fr. 1'253.90 (Zeitaufwand: 4,5 Stunden à Fr. 240.–, Auslagen von Fr. 81.– und Mehrwertsteuer Fr. 92.90) eingereicht, die angemessen erscheint. Danach wurde ihm noch die Vernehmlassung zugestellt, zu der sich die Beschwerdeführenden äusserten. Die vom BFM auszurichtende Parteientschädigung ist insgesamt auf Fr. 1'400.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Zwischenverfügung des BFM vom 25. Februar 2014 wird aufgehoben und das Bundesamt wird angewiesen, die Beschwerdeführenden für den Aufenthalt während des Asylverfahrens dem Kanton D. _____ zuzuweisen.

3.

Es werden keine Kosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständigen kantonalen Behörden.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: