



Abteilung IV
D-2619/2013
thc/fes

Urteil vom 7. Januar 2014

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richter Bruno Huber, Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Sarah Ferreyra.

Parteien

A._____, geboren (...),
und ihre Töchter
B._____, geboren (...),
C._____, geboren (...),
Eritrea,
beide vertreten durch lic. iur. Donato Del Duca, Rechtsan-
walt, Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau,
(...),
Beschwerdeführerinnen,

gegen

Bundesamt für Migration,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 24. April 2013 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin, A._____, eine eritreische Staatsangehörige tigrinischer Ethnie, am 17. Januar 2012 in der Schweiz um Asyl nachsuchte,

dass das BFM am 2. Februar 2012 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel die Personalien der Beschwerdeführerin erhob und sie summarisch zum Reiseweg sowie zu den Gründen für das Verlassen des Heimatlandes befragte,

dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Befragung angab, sie habe nachdem sie die 8. Klasse abgebrochen habe, eine Berufung zum Militärdienst erhalten, wohin sie aber nicht habe gehen wollen, da ihre Schwester in D._____ (militärisches Trainingszentrum) gewesen, dort schwanger geworden sei und sie nicht so enden wolle wie diese, weshalb sie ihr Heimatland im Jahre 2000 verlassen habe, worauf ihr Vater zwei Monate ins Gefängnis habe gehen müssen,

dass sie in Italien am 24. Juni 2003 ein Asylgesuch gestellt habe, welches gutgeheissen und sie als Flüchtling anerkannt worden sei,

dass sie im August 2010 für drei Tage in die Schweiz gekommen sei und ihren jetzigen Partner, E._____, geboren am (...) in Eritrea (N ...), kennengelernt habe,

dass sie am 4. Oktober 2010 in Norwegen ein Asylgesuch gestellt habe, weil sie die Situation in Italien nicht mehr ertragen habe, aber im Januar 2011 nach Italien zurückgekehrt sei,

dass sie vom Juni bis August 2011 erneut ihren Freund in der Schweiz besucht habe und danach nach Italien zurückgekehrt sei,

dass sie von ihrem Freund schwanger geworden sei und am 28. Dezember 2011 zu diesem in die Schweiz gereist, wo sie ein Asylgesuch gestellt habe,

dass ihr das BFM mitteilte, Italien oder Norwegen seien allenfalls für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig, und ihr hierzu das rechtliche Gehör gewährte,

dass sie dazu ausführte, sie möchte bei ihrem Freund bleiben, da sie als schwangere Frau nicht allein nach Italien zurückgehen könne und verhindert sei zu arbeiten,

dass ihr das BFM gleichentags mitteilte, dass zwar ihr Freund im Kanton F._____ wohne, es aber möglich sei, dass sie einem anderen Kanton zugeteilt werde, und ihr das rechtliche Gehör dazu gewährte,

dass das BFM die Beschwerdeführerin mit Entscheid vom 6. Februar 2012 dem Kanton F._____ zuwies,

dass es am 13. Februar 2012 in Anwendung von Art. 21 der Verordnung Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-Verordnung), die italienischen Behörden nach dem Status der Beschwerdeführerin in Italien anfragte,

dass die italienischen Behörden am 16. Februar 2012 mitteilten, sie hätten der Beschwerdeführerin internationalen Schutz garantiert,

dass das BFM die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Februar 2012 darüber informierte, dass das Dublin-Verfahren nicht anwendbar sei, da sie in Italien als Flüchtling anerkannt sei, weshalb es das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchführen werde,

dass die Beschwerdeführerin am (...) in der Schweiz eine Tochter gebar,

dass das BFM die italienischen Behörden am 24. Juli 2012 gestützt auf die Europäische Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (SR 0.142.305) um Rückübernahme der Beschwerdeführerin mit ihrem Kind ersuchte,

dass die italienischen Behörden am 6. September 2012 der Rückübernahme der Beschwerdeführerin mit ihrem Kind zustimmten,

dass das BFM mit der Beschwerdeführerin am 16. April 2013 eine Anhörung nach Art. 29 Abs. 1 AsylG durchführte,

dass das BFM mit Verfügung vom 24. April 2013 – eröffnet am 2. Mai 2013 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerde-

führerin vom 17. Januar 2012 nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz und deren Vollzug anordnete,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 8. Mai 2013 gegen diesen Entscheid handelnd durch ihren Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen liess, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das BFM anzuweisen, auf die Asylgesuche sei einzutreten, eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen liess, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten,

dass sie zudem um Aussetzung des Vollzugs und um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersuchte,

dass die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts mit Verfügung vom 15. Mai 2013 feststellte, die Beschwerdeführerin und ihre Tochter könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, womit sich das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweise, und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG unter der Voraussetzung des Nachreichens einer Fürsorgebestätigung sowie unter Vorbehalt der Veränderung der finanziellen Lage der Beschwerdeführenden guthiess und das Gesuch Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abwies,

dass die Beschwerdeführerin und ihr Partner beziehungsweise Vater der Tochter am 8. Mai 2013 beim BFM ein Gesuch um Einbezug der Tochter in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters beim BFM einreichten und eine Anerkennungserklärung vom 7. Mai 2013 beilegten,

dass die Beschwerdeführerin am 14. Mai 2013, handelnd durch ihren Rechtsvertreter, eine Fürsorgebestätigung und tags darauf eine Kostennote einreichte,

dass die Instruktionsrichterin dem BFM mit Verfügung vom 5. Juni 2013 Gelegenheit gab, eine Vernehmlassung zur Beschwerde vom 8. Mai 2013 einzureichen,

dass das BFM in der Vernehmlassung vom 20. Juni 2013 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass die Instruktionsrichterin der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. Juni 2013 Gelegenheit gab, eine Stellungnahme zur Vernehmlassung einzureichen,

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 1. Juli 2013 mitteilte, sie verzichte auf eine Stellungnahme,

dass der Rechtsvertreter mit Schreiben vom 21. November 2013 mitteilte, die zweite Tochter der Beschwerdeführerin und von E._____ sei am 10. November 2013 zur Welt gekommen, das Kind leide offenbar an Herzproblemen, die Arztberichte würden nachgereicht, der Kindsvater, welcher inzwischen eine Arbeitsstelle gefunden habe, werde sobald wie möglich das Kind zivilrechtlich anerkennen,

dass mit dem Schreiben ein Auszug aus dem Geburtsregister und eine Lohnabrechnung von E._____ eingereicht wurde,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens 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 die Beschwerdeführerinnen am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 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 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),

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 2011/30 E. 3 S. 568, BVGE 2011/9 E. 5 S. 116),

dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt,

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben (Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG),

dass diese Bestimmung keine Anwendung findet, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG), die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG), oder wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG),

dass sich die Beschwerdeführerin vor der Einreise in die Schweiz in Italien aufgehalten hat,

dass es sich bei Italien gemäss Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 (in Kraft seit dem 1. Januar 2008) um einen verfol-

gungssicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG handelt und die italienischen Behörden einer Rückübernahme der Beschwerdeführerin und ihrer älteren Tochter am 6. September 2012 zugestimmt haben (vgl. BFM-Akten A22/1),

dass damit die Grundvoraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG erfüllt sind,

dass die in Art. 34 Abs. 3 Bstn. a – c erwähnten, einen Nichteintretensentscheid nach Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG ausschliessenden Gründe alternativer Natur sind (vgl. BVGE 2013/10 E. 7.6.2, BVGE 2010/56),

dass, sobald einer dieser Gründe erfüllt ist, Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht zur Anwendung gelangt, und die materielle Prüfung des Asylgesuchs im ordentlichen Verfahren erfolgen muss (vgl. BVGE 2013/10 E. 7.6.2),

dass das BFM zu Recht feststellte, die Ausnahmeregelung von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG komme nicht zum Tragen, wenn der asylsuchenden Person bereits Asyl oder vergleichbarer effektiver Schutz in einem vom Bundesrat als verfolgungssicher bezeichneten Drittstaat gewährt worden sei,

dass das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2010/56 nämlich feststellte, es sei nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, gerade jene Asylsuchende in die Ausnahmeklausel von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG einzuschliessen, welche den asylrechtlichen Schutz nicht benötigen, da sie ihn bereits in einem sicheren Drittstaat beanspruchen (BVGE 2010/56 E. 3-6, insbes. E. 5.4),

dass der Beschwerdeführerin in Italien bereits effektiven Schutz gewährt worden ist, weshalb Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG nicht zur Anwendung gelangt,

dass in der Beschwerde vom 8. Mai 2013 jedoch geltend gemacht wird, die Beschwerdeführerin lebe in einer Beziehung mit ihrem in der Schweiz als Flüchtling anerkannten Partner E. _____, mit dem sie seit ihrer Einreise in die Schweiz am 28. Dezember 2011 zusammenlebe, und sie würden heiraten wollen, habe mit ihm ein gemeinsames Kind und erwarte ein weiteres,

dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts innerhalb der Kernfamilie (Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner

und ihre minderjährigen Kinder) aufgrund der zwischen solchen Personen oftmals vorhandenen Abhängigkeiten sowie der in der Regel beabsichtigten Zweckgemeinschaft die Vermutung besteht, dass eine enge Beziehung im Sinne von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG vorliegt (vgl. BVGE 2009/8 E. 5),

dass sich das BFM in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort zur Ausnahmebestimmung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG geäußert hat, jedoch hinsichtlich des Wegweisungsvollzugs zur Auffassung gelangte, es handle sich vorliegend nicht um eine dauerhafte und gefestigte eheähnliche Beziehung und kein Abhängigkeitsverhältnis ersichtlich sei,

dass E._____ in der Schweiz als Flüchtling anerkannt ist und demnach in der Schweiz über ein Bleiberecht verfügt,

dass die Beschwerdeführerin gemäss Akten zwar noch nicht mit E._____ verheiratet ist, aber mit ihm seit dem 28. Dezember 2011 in einem gemeinsamen Haushalt lebt (vgl. act. A28/8 S. 5 F21),

dass er am 7. Mai 2013 seine ältere Tochter anerkannt hat,

dass die Beschwerdeführerin am 10. November 2013 ihre zweite Tochter gebar, welche E._____ zu anerkennen beabsichtigt,

dass vor diesem Hintergrund entgegen der Auffassung des BFM davon auszugehen ist, es handle sich zwischen der Beschwerdeführerin und E._____ um eine Paar, dass sich seit zwei Jahren Dach, Tisch und Bett teilt und zwei gemeinsame Kinder hat, weshalb von einer eheähnlichen Beziehung auszugehen ist,

dass insbesondere insofern E._____ seine ältere Tochter bereits anerkannt hat, und demnach eine enge Beziehung i.S. von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG vorliegt,

dass vor diesem Hintergrund die Beschwerdeführerin und ihre beiden Kinder enge Bezugspersonen bzw. nahe Angehörige i.S. von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG in der Schweiz haben (vgl. BVGE 2009/8 E. 5.3), weshalb die Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht in Betracht fällt,

dass das BFM demnach zu Unrecht gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG i.V.m. Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerinnen nicht eingetreten ist,

dass die Beschwerde demzufolge gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 24. April 2013 aufzuheben und die Sache an das BFM zur Neubeurteilung zurückzuweisen ist,

dass angesichts des Ausgangs des Verfahrens keine Kosten zu erheben sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 – 3 VwVG),

dass die Beschwerdeführerinnen als obsiegende Partei Anspruch auf Entschädigung für die ihnen durch das Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten haben (Art. 64 Abs. 1 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]),

dass aufgrund des in der eingereichten Kostennote ausgewiesenen Aufwandes, welcher angemessen erscheint, die Parteientschädigung auf Fr. 1'362.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass das BFM anzuweisen ist, den Beschwerdeführerinnen diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 24. April 2013 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführerinnen eine Parteient-schädigung von Fr. 1362.50 zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, das BFM und die zu-ständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Sarah Ferreyra

Versand: