



Abteilung IV
D-4027/2009
law/joc/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 4. September 2009

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richter François Badoud, Richter Robert Galliker,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A._____, geboren (...),
Irak,
vertreten durch **B.**_____,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Kantonswechsel;
Verfügung des BFM vom 22. Mai 2009 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der minderjährige Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge am 29. September 2008 in die Schweiz einreiste, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte,

dass der Beschwerdeführer mittels Zuweisungsentscheid des BFM vom 6. November 2008 für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton C._____ zugeteilt wurde,

dass der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid mittels Eingabe seiner damaligen Rechtsvertretung vom 13. November 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben liess,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-7213/2008 vom 25. November 2008 die Beschwerde abwies,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 12. Februar 2009 beim BFM ein Gesuch um Wechsel des Aufenthaltskantons stellte, wobei er beantragen liess, er sei dem Kanton D._____ zuzuteilen,

dass das BFM gestützt auf Art 22 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsyIV 1, SR 142.311) die betroffenen Kantone zur Stellungnahme einlud,

dass der Kanton C._____ in seiner Stellungnahme vom 2. März 2009 sein Einverständnis erklärte,

dass sich der Kanton D._____ mit Schreiben vom 6. April 2009 gegen den beantragten Kantonswechsel aussprach,

dass das BFM mit Entscheid vom 22. Mai 2009 - eröffnet am 26. Mai 2009 - das Gesuch um Wechsel des Aufenthaltskantons des Beschwerdeführers ablehnte,

dass der Beschwerdeführer den ablehnenden Entscheid des BFM vom 22. Mai 2009 mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 23. Juni 2009 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht anfechten und beantragen liess, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und der Beschwerdeführer sei kantonalen Strukturen für minderjährige unbegleitete Asylsuchende des Kantons D._____ zuzuteilen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2009 auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und einen Schriftenwechsel veranlasste,

dass das BFM mit Vernehmlassung vom 21. Juli 2009 die Abweisung der Beschwerde vom beantragte,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. August 2009 eine Replik einreichte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) des BFM entscheidet (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] i.V.m. Art. 31 - 33 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]),

dass es sich bei einem in Anwendung von Art. 27 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 (AsylV 1) getroffenen Entscheid über ein Gesuch einer asylsuchenden Person um Bewilligung eines Wechsels in einen anderen Kanton um eine selbständig beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbare Zwischenverfügung handelt (Art. 107 Abs. 1 AsylG),

dass Beschwerden gegen Zwischenverfügungen innerhalb von zehn Tagen seit deren Eröffnung anfechtbar sind (108 Abs. 1 AsylG),

dass der Beschwerdeführer seine Beschwerdeeingabe am 23. Juni 2009 und damit nach Ablauf der 10-tägigen Beschwerdefrist seit der Eröffnung der Verfügung vom 26. Mai 2009 einreichen liess, weshalb die Beschwerde an sich verspätet eingereicht und auf diese in Anwendung von Art. 111 Bst. b AsylG nicht einzutreten wäre,

dass indessen vorliegend die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer mangelhaft eröffnet wurde, da das BFM in seiner Rechtsmittelbelehrung statt der 10-tägigen Beschwerdefrist eine Frist von 30 Tagen aufführte (vgl. S. 3 der angefochtenen Verfügung vom 22. Mai 2009),

dass aus dem in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Prinzip von Treu und Glauben, das in Art. 38 VwVG konkretisiert wird, einer Partei aus einer mangelhaften Eröffnung infolge einer fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich kein Nachteil erwachsen darf,

dass sich gemäss Lehre und Rechtsprechung infolge einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung eine gesetzliche Frist im Einzelfall entsprechend verlängern kann,

dass dabei vorausgesetzt wird, dass sich nur derjenige auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung berufen kann, der die Unrichtigkeit nicht kennt und auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können, wobei jedoch nur grobe Fehler einer Partei oder ihres Vertreters dazu führen sollen, eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen,

dass ein solcher Fehler namentlich dann bejaht und der Vertrauensschutz dementsprechend verneint wird, wenn eine Partei oder ihr Anwalt die Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung des massgebenden Gesetzestextes hätte erkennen können (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 38 Rz. 1, 4-7 und 18; vgl. BGE 135 III 377 E. 1.2.2 mit weiteren Hinweisen),

dass das BFM in der Rechtsmittelbelehrung fälschlicherweise auf die 30-tägige Beschwerdefrist hinwies, ohne die spezialgesetzliche Regelung von Art. 108 Abs. 1 AsylG oder aber zu erwähnen, dass es sich bei der von ihm erlassenen Verfügung um eine Zwischenverfügung handle,

dass die Vorinstanz einzig auf die Verfahrensbestimmungen von Art. 52 VwVG (Inhalt und Form der Beschwerde), Art. 33a VwVG (Verfahrenssprache) sowie auf den die Verfahrenssprache betreffenden Art. 54 BGG verwies,

dass mit dem primären Verweis des BFM auf die Verfahrensbestimmungen des VwVG der Anschein erweckt wird, hinsichtlich der vom BFM angegebenen Rechtsmittelfrist würden ebenfalls die Bestimmungen des VwVG zum Tragen kommen,

dass eine entsprechende Konsultation des VwVG ergeben würde, dass bei der Anfechtung von Zwischenverfügungen (Art. 45 und 46 VwVG) - ebenso wie bei der Anfechtung von Endverfügungen (Art. 44 VwVG) - auf Grund des am 1. Januar 2007 revidierten Art. 50 Abs. 1 VwVG (vgl. Anhang Ziff. 10 des VGG) eine 30-tägige Beschwerdefrist gilt,

dass aufgrund dieser Sachlage davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer respektive dessen juristisch nicht akademisch ausgebildete Vertreterin habe keine Kenntnis von der - erst seit dem 1. Januar 2008 geltenden - spezialgesetzlichen 10-tägigen Beschwerdefrist besessen und sei durch die Angabe der falschen Rechtsmittelfrist in einen Irrtum versetzt worden, den sie auch bei grösserer Aufmerksamkeit nicht hätte vermeiden können,

dass demzufolge die verspätete Eingabe des Beschwerdeführers als natürliche und begreifliche Folge der irrtümlichen Rechtsmittelbelehrung angesehen werden kann,

dass die Beschwerde somit als fristgerecht eingereicht zu erachten ist (Art. 108 Abs. 1 AsylG),

dass der Beschwerdeführer 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 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass demzufolge auf die - auch formgerecht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte - Beschwerde einzutreten ist,

dass das BFM vorliegend das Gesuch des Beschwerdeführers um Wechsel des Aufenthaltskantons in Anwendung von Art. 27 Abs. 3 AsylG ablehnte, wobei es gestützt auf Art. 22 Abs. 2 AsylV 1 unter anderem ausführte, es bestehe vorliegend weder ein Anspruch auf Einheit der Familie noch könne von einer schwerwiegenden Gefährdung gesprochen werden, weshalb ein Kantonswechsel nur noch im Falle der Zustimmung beider betroffener Behörden in Betracht gekommen wäre, ein solcher indes mangels Zustimmung des Kantons D._____ ausgeschlossen sei,

dass ein solcher - in Anwendung von Art. 27 Abs. 3 AsylG - getroffener Entscheid des BFM betreffend Wechsel des Aufenthaltskantons in materieller Hinsicht nur mit der Begründung angefochten werden kann, er

verletze den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 106 Abs. 2 AsylG; Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2008/47 E. 1.3.3),

dass sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf erwähnten Grundsatz beruft, indem er unter anderem geltend macht, sein grösster Wunsch sei es, in der Nähe seines Bruders, seiner einzigen familiären Bezugsperson in der Schweiz, zu der er eine intensive Beziehung habe und dessen Unterstützung in ärztlicher Hinsicht aufgrund seiner psychischen Erkrankung indiziert sei, zu leben,

dass sich der von Art. 27 Abs. 3 AsylG erfasste Begriff der Familieneinheit grundsätzlich am im Asylrecht geltenden Familienbegriff orientiert, wonach gemäss Art. 1 Bst. e AsylV 1 in erster Linie Ehegatten und deren minderjährige Kinder, mithin also die Kernfamilie, als Familie zu verstehen sind, wobei eingetragene Partnerinnen und Partner sowie die in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Personen den Ehegatten gleichgestellt sind,

dass über die Kernfamilie hinausgehend der Familienbegriff gemäss Art. 27 Abs. 3 AsylG grundsätzlich jenem von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) entspricht, wonach auch die Beziehungen zwischen allen nahen Verwandten, die in der Familie eine wesentliche Rolle spielen können, erfasst werden,

dass als solchermaßen erweitertes Familienleben die Strassburger Organe das Verhältnis zwischen Grosseltern und ihren Enkeln beziehungsweise Enkelinnen, zwischen Onkeln/Tanten sowie ihren Nichten und Neffen sowie auch zwischen Geschwistern anerkennen, sofern eine nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung zwischen den Angehörigen besteht,

dass im Verhältnis zwischen diesen Verwandten ausserhalb der Kernfamilie die Berufung auf den Grundsatz der Familieneinheit im Sinne von Art. 27 Abs. 3 AsylG gemäss Rechtsprechung - nebst einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung - grundsätzlich ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis voraussetzt (BVGE 2008/47 E. 4.1),

dass ein solches Abhängigkeitsverhältnis besteht, wenn eine Person behindert ist oder aus einem anderen Grund auf die Hilfe einer Person, die in der Schweiz lebt, angewiesen ist,

dass dabei ein besonderes Engagement des in der Schweiz lebenden Angehörigen gegeben sein muss, indem dieser die verwandte Person nicht bloss finanziell oder moralisch unterstützt, sondern sich persönlich um sie kümmert (vgl. EMARK 2000 Nr. 21 E. 6c S. 200 f., EMARK 2001 Nr. 24 E. 3 S. 191 f.),

dass der minderjährige Beschwerdeführer mit seinem neun Jahre älteren, volljährigen Bruder bis zu dessen Ausreise im Jahre 2002 im Irak mit weiteren Geschwistern und seinen Eltern zusammen lebte (vgl. act. A1 S. 3, A20 S. 3),

dass der Beschwerdeführer zudem nach seiner Ankunft in der Schweiz durch seinen in der Schweiz wohnhaften Bruder, der über eine Aufenthaltsbewilligung B und eine Arbeitsstelle verfügt, beherbergt und auch nach seiner Zuteilung in den Kanton C._____ in finanzieller und persönlicher Hinsicht von diesem unterstützt und betreut wurde (vgl. A20 S. 3),

dass damit von einer - im damaligen Zeitpunkt - nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung des minderjährigen Beschwerdeführers zu seinem Bruder gesprochen werden kann,

dass unter solchen Umständen ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis des minderjährigen Asylsuchenden zu einem in der Schweiz lebenden volljährigen Geschwister bereits aufgrund der Minderjährigkeit des jüngeren Geschwisters indiziert scheint,

dass ungeachtet dessen eine Unterbringung des Beschwerdeführers in den Aufenthaltskanton seines Bruders auch zufolge seiner derzeitigen psychischen Verfassung angezeigt ist,

dass den Akten zufolge Dr. med. E._____, Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienste C._____, in ihrem Gutachten vom 2. Februar 2009 dem Beschwerdeführer eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10: F43.1) mit innerer Bedrängnis, depressiver Einengung und Agitiertheit, Anspannung, Übererregung, Wut, Sensitivität und Reizbarkeit, Hypervigilanz, Ein- und Durchschlafstörungen, aggressiver Übererregtheit, Inappetenz, selbstverletzendem Verhalten und latenter Suizidalität attestierte und eine Platzierung beim leiblichen Bruder zur dauerhaften Entlastung und Symptomreduktion empfahl (vgl. act. A25 S. 3 f.),

dass sodann aus dem Arztzeugnis, ausgestellt durch Dr. med. F._____ am 10. Februar 2009 hervorgeht, dass der Beschwerdeführer enorm unter der Trennung von seinem Bruder leide und wiederholt selbstmordgefährdet gewesen sei und er bei einem Festhalten an der jetzigen Situation eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung erleiden würde (vgl. act. A25 S. 5),

dass sich der Beschwerdeführer gemäss einer Mitteilung vom 28. Mai 2009 von Dr. med. G._____ und Dr. med. H._____ vom 30. April 2009 bis am 26. Mai 2009 auf der geschlossenen Akut- und Notfallstation in der psychiatrischen Klinik I._____ in stationäre Behandlung begeben musste, wobei aus ärztlicher Sicht empfohlen wurde, ihn in die Nähe seines Bruders als seinem einzigen Verwandten zu verlegen (vgl. A31 S. 2),

dass der auf Beschwerdeebene eingereichten ergänzenden ärztlichen Stellungnahme von Dr. med. G._____ und Dr. med. H._____ vom 17. Juni 2009 zu entnehmen ist, dass erwähnte Hospitalisation des Beschwerdeführers infolge Selbstverletzungen (sich selber schneiden, Schlagen des Kopfes auf Tisch und Wände) erfolgt sei,

dass man von einer schweren depressiven Episode ausgehe, wobei differentialdiagnostisch wahrscheinlich auch eine posttraumatische Belastungsstörung und/oder eine Persönlichkeitsstörung mit schweren Stimmungsschwankungen und Impulsdurchbrüchen vorliege respektive es sich um eine Kombination von ernsten psychischen Erkrankungen handle und erschwerend sei, dass der Beschwerdeführer keine oder fast keine Vertrauensperson habe,

dass eine intensive, optimalerweise kinder- und jugendpsychiatrische Behandlung notwendig und dabei der Einbezug einer Vertrauensperson wie dem Bruder des Beschwerdeführers dringend angezeigt sei, da eine psychiatrische Behandlung eine minimale Vertrauensbasis bedinge, die nur in einem für den Beschwerdeführer einigermaßen günstigen Umfeld hergestellt werden könne, weshalb ein Wechsel in den Kanton D._____ als Basis einer Therapie wichtig erscheine,

dass aufgrund dieser ärztlichen Zeugnisse und Stellungnahmen feststeht, dass der Beschwerdeführer psychisch schwer erkrankt und der Heilungsprozess des Beschwerdeführers - der mitunter aufgrund seiner latenten Suizidalität schwer gefährdet sein dürfte - nur mittels Platzierung zu oder in die Nähe seines Bruders verbessert werden

respektive die Symptome seiner psychischen Leiden damit reduziert werden könnten,

dass der minderjährige Beschwerdeführer daher in besonderem Masse auf die Hilfe und Unterstützung seines Bruders angewiesen ist,

dass im Übrigen auch der Aspekt des zu berücksichtigenden Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes [KRK, SR 0.107]) eine Unterbringung des Beschwerdeführers im Aufenthaltskanton seines Bruders gebietet,

dass nach dem Gesagten die Verweigerung der Zuweisung des Beschwerdeführers an den Kanton D._____ für die Dauer des Asylverfahrens den Grundsatz der Einheit der Familie verletzt, weshalb die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung einen Anspruch auf Familieneinheit im Sinne von Art. 27 Abs. 3 AsylG somit im Ergebnis zu Unrecht verneinte,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 22. Mai 2009 aufzuheben und das BFM anzuweisen ist, den Beschwerdeführer dem Kanton D._____, wo sein Bruder Wohnsitz hat, zuzuweisen,

dass bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass dem obsiegenden Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Beschwerdeführer vor dem Bundesverwaltungsgericht von seiner ihm vom Kanton zugewiesenen Vertrauensperson vertreten wird, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass ihm durch die Beschwerdeführung verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind,

dass ihm daher keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 22. Mai 2009 wird aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführer für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton D._____ zuzuteilen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: angefochtene Verfügung im Original)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: