



Abteilung IV
D-5214/2009
D-5216/2009
D-5217/2009
{T 0/2}

Urteil vom 29. Dezember 2009

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Robert Galliker,
Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

1. **A.**_____, geboren (...),
2. **B.**_____, geboren (...),
3. **C.**_____, geboren (...),
4. **D.**_____, geboren (...),
5. **E.**_____, geboren (...),
6. **F.**_____, geboren (...),
Kosovo,
alle vertreten durch (...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuche und Wegweisung;
Verfügungen des BFM vom 10. August 2009 /
N (...) und N (...),

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführenden – ein Ehepaar mit zwei minderjährigen [Beschwerdeführende 1, 2, 5 und 6] und zwei volljährigen Kindern [Beschwerdeführende 3 und 4] – suchten am 8. September 2008 in der Schweiz gemeinsam um Asyl nach.

B.

Mit drei Verfügungen jeweils vom 10. August 2009 – eröffnet am 11. August 2009 – trat das BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Asylgesuche nicht ein und ordnete die Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Österreich sowie den Wegweisungsvollzug an.

Hinsichtlich der Frage, ob im Sinne der Ausnahmeregelung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG nahe Angehörige oder andere Personen, zu denen die Beschwerdeführenden eine enge Beziehung pflegten, in der Schweiz lebten, führte das BFM aus, dass zwar der älteste Sohn der Familie – G._____ – mit einer Schweizerin verheiratet sei und über einen Aufenthaltstitel verfüge, praxisgemäss jedoch von der Anwesenheit eines volljährigen Kindes beziehungsweise Bruders kein Anwesenheitsrecht abgeleitet werden könne.

C.

Mit drei jeweils identischen Eingaben vom 18. August 2009 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerden und ersuchten um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen, um Eintreten auf die Asylgesuche und Rückweisung der Sache zur materiellen Prüfung der Asyl- und Wegweisungsgründe an das BFM sowie um Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Österreich. Zudem ersuchten sie in formeller Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf die Erhebung von Kostenvorschüssen.

Zur Begründung führten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen aus, das BFM habe nicht ausreichend geprüft, ob die Ausnahmeregelung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG greife, wonach die Nichteintretenstatbestände von Art. 34 Abs. 2 AsylG nicht zur Anwendung kämen,

wenn nahe Angehörige des Asylsuchenden oder Personen, zu denen dieser enge Beziehungen habe, in der Schweiz lebten. Ihre nahen Angehörigen der Grossfamilie H._____ (Anmerkung Bundesverwaltungsgericht: im Folgenden werden jeweils nur die Vornamen genannt) G._____, I._____, J._____ und K._____ lebten in der Schweiz. G._____ sei der älteste Sohn der Familie und lebe im Kanton L._____. Er sei mit einer Schweizerin verheiratet und verfüge deshalb über einen Aufenthaltstitel und ein gesichertes Bleiberecht. Der Schweizer Bürger I._____ sei der Bruder des Beschwerdeführers 1 und lebe mit seiner Ehefrau J._____ – der Schwester der Beschwerdeführerin 2 – im Kanton M._____. Auch deren Sohn K._____ sei Schweizer und wohne ebenfalls im Kanton M._____. Brüder und Schwestern beziehungsweise Onkel und Tanten ersten Grades gehörten auch zu den nahen Angehörigen im Sinne des Gesetzes (Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-395/2009 vom 12. Mai 2009). Das BFM habe I._____ und J._____ in seinen Entscheiden gar nicht berücksichtigt. G._____ habe es zwar erwähnt, aber es mache es sich sehr einfach, wenn es lediglich anführe, dass aufgrund dessen Anwesenheit in der Schweiz kein Anwesenheitsrecht der Beschwerdeführenden abgeleitet werden könne. Für das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG sei es ausreichend, dass nahe Angehörige in der Schweiz lebten. Dies sei vorliegend der Fall. Zudem unterhielten sie auch enge Beziehungen zu den genannten Angehörigen. Sie hätten bereits vor ihrer Ankunft in der Schweiz regelmässige und intensive Kontakte zu diesen gehabt. G._____ habe seine Familie regelmässig in Kosovo besucht und die beigefügten Arztberichte der N._____ zeigten auf, dass insbesondere die minderjährigen Beschwerdeführerinnen seit ihrer Ankunft in der Schweiz durch dessen Familie unterstützt worden seien, indem sie die Wochenenden gemeinsam verbracht hätten.

Zudem sei der Vollzug der Wegweisung nach Österreich für sie zurzeit aus medizinischen Gründen unzumutbar, weshalb ihnen schon jetzt die vorläufige Aufnahme zu erteilen sei. Sie seien aufgrund des in der Heimat erlebten Sachverhalts traumatisiert und würden psychologisch und psychiatrisch betreut. Insbesondere die Beschwerdeführerin 5 zeige zunehmend psychotische Symptome und akute Suizidalität. Zur notwendigen Stabilisierung sei der Kontakt zu den hier lebenden Angehörigen unerlässlich. Die Familie, die seit Jahren eine Schicksalsgemeinschaft bilde, dürfe in dieser Situation nicht auseinandergerissen

werden.

Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden folgende Dokumente ins Recht:

- Ärztliche Schweigepflichtentbindungserklärungen, (Datum);
- 3 Arztberichte N._____, (Datum);
- 3 Arztberichte O._____, (Daten);
- Schreiben Schulsozialarbeit P._____, (Datum);
- Fürsorgeabhängigkeitsbestätigungen, (Datum).

D.

Mit drei Zwischenverfügungen vom 21. August 2009 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerdeführenden den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten können. Gleichzeitig verwies er den Entscheid über die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf die Erhebung von Kostenvorschüssen.

E.

In seinen drei Vernehmlassungen vom 14. September 2009 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerden. Diese enthielten keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Die Beschwerdeführenden machten geltend, dass nahe Angehörige in der Schweiz lebten und daher Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG Anwendung fände. Inwiefern die Beziehung zwischen den Beschwerdeführenden und dem in der Schweiz wohnhaften Sohn G._____ als besonders eng zu bezeichnen sei, sei jedoch aufgrund der Aktenlage nicht ersichtlich. Hinsichtlich der medizinischen Vorbringen sei festzuhalten, dass eine sich aufdrängende psychiatrische Behandlung auch in Österreich auf qualitativ höchstem Niveau durchgeführt werden könne.

F.

Mit Schreiben vom (Datum) informierten die N._____ das Bundesverwaltungsgericht über die aktuelle Behandlungssituation der Beschwerdeführenden 4 bis 6. Demnach werde deren Suizidalität im Falle einer Wegweisung als sehr akut eingeschätzt.

G.

Mit drei Replikeingaben vom 2. Oktober 2009 brachten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, das BFM äussere sich in seinen Vernehmlassungen lediglich zum ältesten Sohn G._____, jedoch

nicht zu den weiteren Angehörigen. Seit den Befragungen im Empfangs- und Verfahrenszentrum Q._____ vom 15./16. September 2008 sei dem BFM bekannt, dass noch weitere nahe Angehörige in der Schweiz lebten. Der Beschwerdeführer 1 habe damals neben seinem Sohn G._____ auch seine beiden Brüder I._____ und R._____ genannt, und auch die Beschwerdeführerin 2 habe ihre Schwester J._____ aufgeführt. In der Folge habe es das BFM jedoch unterlassen, sie zur Beziehungsnähe zu diesen Personen zu befragen. Damit sei es seiner Untersuchungspflicht, den rechtlich erheblichen Sachverhalt für die Auslegung und Anwendung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG zu erfassen, nicht nachgekommen. Dies könne nicht den Beschwerdeführenden angelastet werden. Das BFM könne sich jetzt nicht darauf berufen, dass in den Akten keine Hinweise auf eine enge Beziehung vorlägen, wenn es im ganzen bisherigen Verfahren nicht danach gefragt habe. Zu den Verwandten in der Schweiz bestehe eine enge Beziehung. Die Grossfamilie H._____ habe über die Jahre hinweg telefonisch und persönlich immer Kontakt zueinander gehalten. R._____ und I._____ hätten sie in Kosovo besucht und finanziell unterstützt, und auch J._____ sei in den Jahren (...) und (...) häufig zu ihrer Schwester – der Beschwerdeführerin 2 – gereist, um sie zu unterstützen. I._____ habe zudem bereits während ihres Aufenthalts im Empfangs- und Verfahrenszentrum Q._____ ein Gesuch um ihre Zuweisung an seinen Wohnsitzkanton gestellt. Die psychisch angeschlagenen Kinder würden immer wieder durch ihre Verwandtschaft betreut. Auch G._____ unterhalte seit Jahren eine enge Beziehung zu seinen Eltern und Geschwistern.

Die Beschwerdeführenden reichten diesbezüglich weitere Dokumente zu den Akten:

- Ausweiskopien G._____, R._____, J._____, I._____;
- Kopie des Schreibens N._____, (Datum).

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 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 Beschwerden und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die drei Beschwerden sind frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerden legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerden ist daher – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten.

2.

Vorliegend rechtfertigt sich die gemeinsame Behandlung der drei Beschwerden in einem Beschwerdeentscheid, da es sich bei den Beschwerdeführenden um Familienmitglieder handelt, die gemeinsam in die Schweiz eingereist sind, im Wesentlichen denselben Sachverhalt geltend machen und gleiche Beschwerdebegehren vorbringen.

3.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

4.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, bei denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist. Erachtet die Beschwerdeinstanz das Nichteintreten auf das Asylgesuch als unrechtmässig, hat sie sich dementsprechend einer selbständigen materiellen Prüfung zu enthalten, die angefochtene Nichteintretensverfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. EMARK 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.). Lediglich hinsichtlich der angeordneten Wegweisung und deren Vollzugs kommt dem Bun-

desverwaltungsgericht volle Kognition zu, da diese Punkte von der Vorinstanz bereits materiell geprüft worden sind.

5.

5.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben (Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG). Diese Bestimmung findet gemäss Art. 34 Abs. 3 AsylG keine Anwendung, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Bst. a), wenn die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Bst. b), oder wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Bst. c).

5.2 Aus den Akten ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführenden vor der Einreichung der Asylgesuche vom 8. September 2008 in Österreich aufgehalten haben. Sie können nach Österreich zurückkehren, da dessen Behörden der Schweiz gegenüber die Rückübernahme zugesichert haben. Österreich ist – wie alle anderen EU- und EFTA-Staaten – vom Bundesrat am 14. Dezember 2007 als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet worden. Daraus ergibt sich die Vermutung, dass die asylsuchende Person dort vor einer Verletzung des Non-Refoulement-Gebots sicher ist. Der Beweis des Gegenteils, das heisst das Umstossen dieser Vermutung, obliegt der asylsuchenden Person (vgl. dazu Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Asylgesetzes [BBI] 2002 6884).

Die Voraussetzungen für ein Nichteintreten gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG sind somit vorliegend gegeben.

5.3 Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob eine der Ausnahmebestimmungen gemäss Art. 34 Abs. 3 AsylG erfüllt ist. Ist dies der Fall, so findet Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG keine Anwendung.

5.3.1 Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Ausnahmebestimmung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG sei erfüllt, da in der Schweiz nahe Angehörige lebten, zu denen sie enge Beziehungen pflegten.

5.3.2 Der Begriff der „nahen Angehörigen“ in Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG kann neben den Mitgliedern der Kernfamilie – Ehegatten, eingetragene Partnerinnen und Partner, minderjährige Kinder – auch andere

Personen wie Geschwister, Grosseltern oder Pflegekinder umfassen (vgl. hierzu Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2009/8).

Aufgrund der Aktenlage steht fest, dass die Beschwerdeführenden mit den Brüdern R._____ und I._____ des Beschwerdeführers 1, der Schwester J._____ der Beschwerdeführerin 2 und dem ältesten Sohn der Familie, G._____, in der Schweiz über nahe Angehörige im Sinne der genannten Bestimmung verfügen. Die Beschwerdeführenden haben diese bereits zu Beginn der Asylverfahren anlässlich der Erstbefragungen im Empfangs- und Verfahrenszentrum Q._____ vom 15./16. September 2008 bei der Frage nach in der Schweiz lebenden Verwandten genannt (vgl. A1 S. 4 f., A2 S. 4, A3 S. 3 f., A4 S. 3 f., A5 S. 3 f. in N [...]; A1 S. 4 in N [...]). Die Vorinstanz unterliess es in der Folge jedoch, die Beschwerdeführenden zur Beziehungsnähe zu diesen Angehörigen zu befragen. Vielmehr ist das BFM auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten, ohne sich in seinen Erwägungen mit der Existenz – abgesehen vom ältesten Sohn G._____ – und der Frage der Beziehungsnähe zu den in der Schweiz lebenden Verwandten auseinanderzusetzen. Das BFM anerkennt in seinen Vernehmlassungen vom 14. September 2009 implizit die diesbezüglich ungenügende Sachverhaltsabklärung, indem es ausführt, dass aufgrund der Aktenlage nicht ersichtlich sei, inwiefern die Beziehung zum Sohn G._____ als besonders eng zu bezeichnen sei. Die Beschwerdeführenden machen auf Beschwerdeebene geltend, dass bereits vor der Einreise regelmässige und intensive Kontakte zu den in der Schweiz wohnhaften Angehörigen bestanden hätten, in Form von Telefonaten, Besuchen und finanzieller Unterstützung. Dies wird vom BFM in seinen Vernehmlassungen nicht bestritten. Das sich in den vorinstanzlichen Akten befindende Schreiben des Sohnes von I._____ – K._____ – an das BFM vom (Datum), mit welchem dieser die Bereitschaft seiner Familie und diejenige von G._____ bekundete, die Beschwerdeführenden in der Schweiz in allen Belangen zu unterstützen, weshalb er um Bewilligung eines Wechsels der Familie in seinen Wohnsitzkanton ersuche (vgl. A29 in N [...]), deutet denn auch darauf hin, dass die Beschwerdeführenden mit ihren Verwandten in Kontakt stehen und eine nicht nur oberflächliche Beziehung pflegen. Auch die eingereichten Arztberichte der N._____ vom (Datum) attestieren die Unterstützung der Beschwerdeführenden durch ihre

Angehörigen in der Schweiz. Aufgrund der Aktenlage rechtfertigt sich daher die Annahme, dass eine enge Beziehung der Beschwerdeführenden zu ihren in der Schweiz wohnhaften Angehörigen besteht.

5.3.3 Aufgrund des Gesagten ergibt sich somit, dass die Ausnahmebestimmung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG erfüllt ist, weshalb Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG keine Anwendung findet. Das BFM ist daher auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zu Unrecht nicht eingetreten.

5.4 Die Beschwerden sind somit insofern gutzuheissen, als die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügungen und Rückweisung der Sache zur materiellen Prüfung der Asylgesuche an das BFM beantragt wurde. Da damit auch die Frage der Wegweisung der Beschwerdeführenden und des Vollzugs in den Heimatstaat – nicht nach Österreich – durch das BFM neu zu prüfen ist, ist auf den Antrag um Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung nach Österreich nicht einzutreten. Damit erübrigt es sich auch, auf die weiteren Ausführungen in den Beschwerdeeingaben näher einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang der Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sind damit als gegenstandslos zu betrachten.

6.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung für die ihnen durch das Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Diese ist aufgrund des zuverlässig abschätzbaren Zeitaufwands des Rechtsvertreters und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren sowie der Tatsache, dass der Rechtsvertreter jeweils drei separate Eingaben für die Beschwerdedossiers verfasste, auf insgesamt Fr. 900.- festzusetzen (Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 7 und 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerden werden gutgeheissen, soweit auf diese eingetreten wird.

2.

Die Verfügungen des BFM vom 10. August 2009 werden aufgehoben und die Akten im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für die Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 900.- auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) und N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (...) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Martin Zoller

Susanne Burgherr

Versand: