



Abteilung IV
D-6597/2017
lan

Urteil vom 21. Dezember 2017

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Susanne Bolz.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Eritrea,
handelnd durch B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)
und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 8. November 2017 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer [im Jahr 2017] in der Schweiz geboren wurde und der Sohn von B._____ ist, einer eritreischen Staatsangehörigen, die zum Zeitpunkt seiner Geburt bereits in Schweden als Flüchtling mit Asylstatus anerkannt war, weshalb die Vorinstanz nach Abklärungen mit den schwedischen Behörden am 20. Januar 2017 gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht auf deren Asylgesuch eingetreten war und ihre Wegweisung nach Schweden verfügt sowie den Vollzug angeordnet hatte,

deren Asylverfahren in der Schweiz abgeschlossen wurde und die daher ausreisepflichtig ist,

dass es sich beim Vater des Beschwerdeführers gemäss Aktenlage um C._____ (N [...]) handelt, einen eritreischen Staatsangehörigen, der in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde,

dass der Nichteintretensentscheid gegen die Mutter des Beschwerdeführers gemäss Vorakten am 9. Februar 2017 unangefochten in Rechtskraft erwachsen war,

dass der Beschwerdeführer derzeit mit beiden Eltern am Wohnort des Vaters in D._____ lebt,

dass sich in den Vorakten ein Schreiben des zuständigen Zivilstandsamtes vom 20. März 2017 befindet, welches um Auskunft betreffend die Identität von Frau B._____ ersucht, „zur Klärung eines Sachverhalts (Anerkennung)“,

dass aus den von Amtes wegen beigezogenen Verfahrensakten N (...) des Vaters C._____ hervorgeht, dass die Eltern mit gemeinsamer Eingabe vom 16. Mai 2017 bei der Vorinstanz den Einbezug des Beschwerdeführers „in die Flüchtlingseigenschaft der Eltern“ beantragt hatten,

dass die Vorinstanz die Mutter am 6. Juni 2017 zur Klärung dieses Sachverhalts aufforderte, die Geburtsurkunde des Beschwerdeführers zuzustellen,

dass gemäss Verfahrensakten des Vaters das SEM das seinerseits gestellte Gesuch um Einbezug des Beschwerdeführers in seine Flüchtlingseigenschaft bisher nicht behandelt hat,

dass die Vorinstanz in der Folge ein Gesuch an die schwedische Dublin-Unit stellte und um die Übernahme des Beschwerdeführers ersuchte, wobei diese Anfrage in den Vorakten nicht abgelegt wurde,

dass sich in den Vorakten jedoch ein nicht-paginierter Ausdruck des Antwort-Telefaxes der schwedischen Behörden vom 1. August 2017 befindet,

dass die schwedische Dublin-Unit die Aufnahme des Beschwerdeführers in dieser Nachricht mit der Begründung verweigerte, er habe in Schweden weder eine Aufenthaltsberechtigung noch einen Schutzstatus und könne auch nicht in den Schutzstatus seiner Mutter einbezogen werden,

dass die schwedischen Behörden jedoch vorschlugen, der Übernahme des Beschwerdeführers im Rahmen eines an sie gerichteten Übernahmege-suchs („Take charge“) nach durchgeführtem Asyl- und Dublin-Verfahren in der Schweiz zuzustimmen,

dass die Vorinstanz in der Folge eine Korrespondenz mit dem schwedischen Dublin-Office führte, betreffend das rechtliche Vorgehen bei der Überstellung des Beschwerdeführers mit seiner Mutter nach Schweden,

dass eine Mitarbeiterin der schwedischen Dublin-Unit in ihrer E-Mail an das SEM vom 4. August 2017 (vgl. act. A43/3) nochmals erläuterte, dass ein Einbezug in den Status einer in einem anderen Mitgliedstaat aufenthaltsberechtigten Mutter nach schwedischer Praxis nur möglich sei, sofern das in Schweden geborene Kind dort ein Asylgesuch stelle und dann beim anderen Mitgliedstaat im Rahmen eines Dublin-Verfahrens die Aufnahme beantragt werde und die Überstellung erfolge,

dass dieses Vorgehen auch für den umgekehrten Fall gelten müsse, in dem eine in Schweden Schutzberechtigte ein Kind in einem anderen Mitgliedstaat zur Welt gebracht habe,

dass dem Kindeswohl Rechnung zu tragen sei und ferner auch zu berücksichtigen sei, wo sich der andere Elternteil aufhalte,

dass – sofern die Rechtsordnung des anderen Dublin-Mitgliedsstaats ein solches Vorgehen nicht ermögliche – es allenfalls bei einer Verweigerung der Übernahme der Zuständigkeit auf Seiten Schwedens bleiben werde,

dass die Vorinstanz im Nachgang zu dieser Korrespondenz den bereits auf den 7. August 2017 geplanten Flug nach Schweden annullierte,

dass die schwedischen Behörden das im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens an sie gerichtete Gesuch der Vorinstanz vom 4. September 2017 um Übernahme des Beschwerdeführers am 8. September 2017 erneut abwiesen, mit der Begründung, eine schriftliche Einverständniserklärung der in Schweden aufenthaltsberechtigten Mutter liege nicht vor,

dass die Mutter des Beschwerdeführers am 30. Oktober 2017 der Aufforderung der Vorinstanz nachkam und ihre schriftliche Einwilligung zu einer Familienzusammenführung mit dem Beschwerdeführer in Schweden erteilte,

dass das SEM der schwedischen Dublin-Unit am 1. November 2017 dieses Dokument übermittelte,

dass die schwedische Dublin-Unit am 2. November 2017 der Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 17 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung) (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO) zustimmte,

dass das SEM am 8. November 2017 einen Nichteintretensentscheid erliess mit der Begründung, es sei davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe qua Geburt am 28. April 2017 ein Asylgesuch eingereicht, für dessen Prüfung sei jedoch nicht die Schweiz sondern Schweden zuständig, weshalb in Anwendung der Dublin-Regeln auf das Gesuch nicht eingetreten und die Wegweisung nach Schweden und der Vollzug angeordnet werde,

dass diese Verfügung am 16. November 2017 eröffnet wurde,

dass die Mutter den gegen den Beschwerdeführer gerichteten Nichteintretensentscheid in seinem Namen und für ihn handelnd mit Eingabe vom 22. November 2017 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht und unter anderem beantragte, der Entscheid des SEM vom 8. November 2017 sei aufzuheben, da der Beschwerdeführer als Kind einer abgewiesenen Asylsuchenden in der Schweiz geboren worden sei und nie ein eigenes Asylgesuch gestellt habe,

dass er den Einbezug in das Verfahren seiner Mutter beantragte und – weil die Überstellung nach Schweden nicht möglich sei – die Regelung seines Status in der Schweiz, auch weil sich sein Vater, C. _____, als vorläufig aufgenommenen Flüchtling in der Schweiz aufhalte,

dass er grundsätzlich Anspruch auf den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seines Vaters habe und die Anerkennung der Vaterschaft derzeit Gegenstand einer Feststellungsklage sei und entsprechende Unterlagen nachgereicht würden,

dass er sich betreffend des Zusammenlebens mit dem Vater auf Art. 8 EMRK berufe und auch die Anwesenheit seiner Mutter entsprechend zu regeln sei,

dass er in formeller Hinsicht um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersuchte sowie um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, einhergehend mit dem Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und die amtliche Verbeiständung,

dass die Instruktionsrichterin per Telefax vom 24. November 2017 den Vollzug gestützt auf Art. 56 VwVG vorübergehend aussetzte,

dass die Sozialarbeiterin der Mutter mit zwei Eingaben vom 28. November 2017 zu Händen des Gerichts weitere Unterlagen einreichte, zum einen eine Bestätigung der Fürsorgeabhängigkeit der Eltern des Beschwerdeführers sowie die Kopie einer Verfügung des Regionalgerichts E. _____ vom 27. September 2017, betreffend die Feststellung der Identität und des Personenstandes des C. _____, aus der hervorgeht, dass das Gericht am 4. Dezember 2017 eine Einvernahme angesetzt hatte,

das Bundesverwaltungsgericht 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 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 Abs. 1 VwVG),

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, 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 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 m.w.H.),

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

dass die Beschwerde sich aufgrund der folgenden Ausführungen als offensichtlich begründet erweist und deshalb im Einzelrichterverfahren mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin gutzuheissen ist (Art. 111 Bst. e AsylG) und auf einen Schriftenwechsel verzichtet wird (Art. 111a AsylG),

dass das SEM in der Verfügung vom 8. November 2017 festhielt, der Beschwerdeführer habe durch seine Geburt ein Asylgesuch eingereicht und folglich als Zeitpunkt für die Einreichung des Gesuchs der Geburtstag des Beschwerdeführers fungiert, er also quasi durch seine Geburt zum Asylsuchenden geworden sei,

dass sich jedoch diese Annahme nicht als zutreffend erweist, da die nötigen Sachurteilsvoraussetzungen für die Einreichung eines Asylgesuchs durch den Beschwerdeführer nicht erfüllt sind,

dass unter einem Asylgesuch der Antrag beziehungsweise die Äusserung einer Person, die nicht die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt, um Aufnahme und Schutz durch die Schweiz zu verstehen ist (Art. 18 AsylG), wobei an die Einreichung keine hohen Anforderungen zu stellen sind und einzig die Bedingung erfüllt sein muss, ein Asylgesuch stellen zu wollen (BGE 121 II 59 E. 3c),

dass jedoch der Beschwerdeführer selbst einen solchen Willen nicht zu äussern vermochte, da er als Säugling zwar rechtsfähig gemäss Art. 11A ZGB ist, jedoch aufgrund seines sehr jungen Alters weder als handlungsnach als urteilsfähig im Sinne der Art. 17A ff. ZGB gilt,

dass es bei Urteilsunfähigkeit auch an der Prozessfähigkeit mangelt weshalb die urteilsunfähige und damit handlungsunfähige Person ihre Rechte nicht selber wahrnehmen kann,

dass die Partei- und Prozessfähigkeit jedoch eine allgemeine verwaltungsrechtliche Eintretensvoraussetzung ist, die auch im Asylverfahren gilt,

dass die Einreichung eines Asylgesuchs als relatives höchstpersönliches Recht (siehe dazu Entscheide und Mitteilungen der Asylrekurskommission [EMARK] 1996 Nr. 5), der Vertretung zugänglich ist und ein Rechtsträger bei Urteilsunfähigkeit durch einen Vertreter handeln kann,

dass vorliegend davon auszugehen ist, Frau B._____ ist als Mutter und Erziehungsberechtigte zur Vertretung des Beschwerdeführers berechtigt,

dass die Mutter jedoch im Namen und Auftrag des Beschwerdeführers kein Asylgesuch eingereicht hat und nie den Willen geäußert hat, dass ihr Sohn ein solches Gesuch einreichen wollte,

dass sich insbesondere auch aus der Einverständniserklärung, welche sie zu Händen der Schweizer Dublin-Behörde am 30. Oktober 2017 abgegeben hat, nicht herauslesen lässt, sie hätte für ihren Sohn Asyl in der Schweiz beantragt,

dass auch das Gesuch beider Eltern um Einbezug in die „Flüchtlingseigenschaft der Eltern“ vom 16. Mai 2017 vielmehr auf den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft des Vaters hindeutet, da B._____ selbst zum Zeitpunkt der Geburt des Beschwerdeführers bereits rechtskräftig abgewiesen war, einer Ausreisepflicht unterlag und in der Schweiz gar keinen Status weiterzugeben vermag,

dass auch aufgrund ihres Status in der Schweiz als abgewiesene Asylsuchende nicht darauf geschlossen werden kann, der Beschwerdeführer habe qua Geburt automatisch Asyl beantragt,

dass den Akten zwar verschiedenste Hinweise zu entnehmen sind, wonach die Mutter im Rahmen des gesamten Verfahrens immer wieder dem Willen Ausdruck verliehen hat, gemeinsam mit ihrem Kind bei ihrem Partner und Vater des Kindes, C._____, verbleiben zu wollen (vgl. act. A6/13 F. 5.02; A17/2; A21/1) und auch der Umstand, dass das Paar inzwischen ein Gesuch um Einleitung des Eheverfahrens beim zuständigen Zivilstandsamt stellte und ein Gerichtsverfahren anhängig machte, sowie auch das Gesuch des Vaters um Einbezug seines Sohnes in seine Flüchtlingseigenschaft darauf schliessen lassen, dass die Mutter des Beschwerdeführers ihre Zukunft in der Schweiz sieht, sie aber jedenfalls – handelnd für ihren Sohn – kein irgendwie geartetes Asylgesuch einreichte,

dass das Gericht nach dem Gesagten davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe nie Asyl beantragt, weshalb dem Nichteintretensentscheid vom 8. November 2017 die Grundlage fehlt,

dass zudem zu bemerken ist, dass die Vorinstanz sich mit dem Gesuch des Kindsvaters um Einbezug seines Sohnes in seine Flüchtlingseigenschaft vom 16. Mai 2017 bisher nicht befasst hat,

dass ausserdem die Vorinstanz die schwedische Dublin-Unit nicht darüber in Kenntnis gesetzt hat, dass der Vater des Beschwerdeführers seit dem

2. Mai 2015 einen Schutzstatus als vorläufig aufgenommener Flüchtling in der Schweiz hat,

das gemäss Art. 3 Abs. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) das Kindeswohl der bestimmende Faktor bei allen Massnahmen und Entscheiden ist, welche ein Kind betreffen und Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, die Interessen des Kindes in jedem Fall individuell abzuklären und gegeneinander abzuwägen,

dass eine solche Abwägung im Fall des minderjährigen Beschwerdeführers noch nicht in genügendem Masse vorgenommen wurde,

dass vorliegend zu viele Sachfragen noch ungeklärt sind, als dass das Bundesverwaltungsgericht eine solche Abwägung selbst vornehmen könnte,

dass das Bundesverwaltungsgericht aus all diesen Gründen die Verfügung vom 8. November 2017 aufhebt und die Sache zur umfassenden Klärung und Erstellung des Sachverhaltes und zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückweist,

dass die Beschwerde somit gutgeheissen wird, soweit sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung betrifft,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG keine Kosten aufzuerlegen sind, weshalb sich die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege sowie die übrigen Prozessanträge als gegenstandslos erweisen,

dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 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) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen wäre,

dass der Beschwerdeführer jedoch nicht vertreten ist, weshalb ihm keine Kosten entstanden sind und daher auf eine Entschädigung zu verzichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 8. November 2017 wird aufgehoben. Die Sache geht zur vollständigen und richtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur Neubeurteilung zurück an die Vorinstanz.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Susanne Bolz

Versand: