



Urteil vom 7. November 2011

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Gérard Scherrer,
Richter Daniele Cattaneo
Gerichtsschreiberin Ulrike Raemy.

Parteien

A. _____, geboren am (...), Afghanistan,
dessen Ehefrau
B. _____, geboren am (...), Albanien,
und deren Kinder
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...),
E. _____, geboren am (...),
alle Albanien,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-
Verfahren); Verfügung des BFM vom 9. Dezember 2010/
N _____.

Das Bundesverwaltungsgericht,

in Anwendung

des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31),

der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311),

des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das
Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021),

des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das
Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32),

des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG,
SR 173.110),

des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen
und Ausländer (AuG, SR 142.20),

der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der
Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische
Menschenrechtskonvention, EMRK, SR 0.101),

des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der
Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK, SR 0.142.30),

des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere
grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe
(FoK, SR 0.105),

des Abkommens vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen
Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die
Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die
Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten
Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen [DAA, SR 0.142.392.68]),

der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO),

der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Dublin-II-VO (DVO Dublin),

des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2),

stellt fest,

dass das BFM mit Verfügung vom 9. Dezember 2010 – eröffnet am 10. Dezember 2010 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 12. Dezember 2010 nicht eintrat, die Wegweisung nach Griechenland verfügte, die Beschwerdeführenden – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, feststellte, der Kanton F._____ sei verpflichtet, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen, und eine allfällige Beschwerde gegen die vorliegende Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung, und den Beschwerdeführenden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aushändigte,

dass für die Begründung der Verfügung auf die Akten zu verweisen ist,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 15. Dezember 2010 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben und beantragten, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihr Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylgesuch für zuständig zu erachten, zudem sei der Beschwerde im Sinne vorsorglicher Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu erteilen und des Weiteren sei von einer Überstellung nach Griechenland abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe,

dass sie schliesslich in prozessualer Hinsicht die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses beantragten,

dass für den Inhalt der Beschwerde auf die Akten zu verweisen und, soweit entscheidungswesentlich, nachfolgend darauf einzugehen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG mit Verfügung vom 16. Dezember 2010 vorsorglich aussetzte,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 11. Januar 2011 den Beschwerdeführenden mitteilte, das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung werde gutgeheissen und die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten,

dass gleichzeitig die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gutgeheissen wurden und das BFM in Anwendung von Art. 57 Abs. 1 VwVG zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 31. Januar 2011 eingeladen wurde,

dass das BFM mit Vernehmlassung vom 31. Januar 2011 die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass am 1. Februar 2011 die gemeinsame Tochter E._____ der Beschwerdeführenden in der Schweiz zur Welt kam,

dass sich die Beschwerdeführenden mit Replik vom 1. März 2011 zur Vernehmlassung vom 31. Januar 2011 äusserten,

dass das BFM mit einer weiteren Vernehmlassung vom 30. März 2011 unter Bezugnahme auf das Urteil der Grossen Kammer im Fall M.S.S. gegen Belgien und Griechenland (Beschwerde-Nr. 30696/09) und insbesondere in Bezug auf die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte festgestellte Unwirksamkeit des griechischen Rechtsmittelverfahrens erneut die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass sich die Beschwerdeführenden mit Replik vom 15. April 2011 fristgerecht vernehmen liessen,

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 Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 – 33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass die Beschwerdeführenden 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 die in der Schweiz am 11. Februar 2011 geborene Tochter E._____ in das vorliegende Verfahren mit einbezogen wird,

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

dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig zu prüfen ist, ob das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden zu Recht nicht eingetreten ist und infolgedessen die Wegweisung aus der Schweiz zu Recht verfügt hat,

dass sich die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1 S. 240 f.),

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die

Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG),

dass gestützt auf die einleitenden Bestimmungen sowie Art. 1 Abs. 1 DAA i.V.m. Art. 29a Abs. 1 AsylV 1 die Prüfung der staatsvertraglichen Zuständigkeit zur Behandlung eines Asylgesuches nach den Kriterien der Dublin-II-VO vorzunehmen ist,

dass der Beschwerdeführer gemäss der Datenbank Eurodac bereits am 28. September 2003 in Griechenland ein Asylgesuch gestellt hat, und die Beschwerdeführerin und die Kinder C._____ und D._____ Aufenthaltstitel besitzen, die ihnen vom griechischen Staat ausgehändigt worden sind,

dass die Beschwerdeführenden am 9. September 2009 in Norwegen ein Asylbegehren eingereicht haben, worauf Norwegen die gesuchstellende Familie im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Griechenland überstellt hat,

dass somit Griechenland für die Prüfung ihrer am 23. August 2010 in der Schweiz eingereichten Asylanträge zuständig ist (vgl. das Dublin-Assoziierungsabkommen, die Dublin-II-VO sowie die DVO Dublin),

dass die griechischen Behörden das Ersuchen des BFM vom 20. September 2010 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden unbeantwortet liessen, womit die Zuständigkeit Griechenlands gemäss Dubliner Verfahrensregelung aufgrund der sogenannten Verfristung definitiv geworden ist (vgl. Art. 20 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO),

dass die Überstellung der Beschwerdeführenden nach Griechenland – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung oder Verlängerung – grundsätzlich bis spätestens am 5. April 2011 vorzunehmen gewesen wäre,

dass indessen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für das Rechtsmittel ex lege die mit der Zustimmung des ersuchten Mitgliedstaats neu zu laufen beginnende 6-Monatsfrist des Art. 19 Abs. 3 unterbricht (vgl. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin II-Verordnung, 3., überarb. Aufl., Wien/Graz 2010, K 27 zu Art. 19 Abs. 3),

dass demnach den Vollzugsbehörden noch die gesamte 6-monatige Überstellungsfrist zur Verfügung steht,

dass der Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs am 3. September 2010 geltend machte, er habe in Griechenland kein Asylgesuch eingereicht, ausserdem befürchte er, vom Ehemann seiner ehemaligen Freundin aus Afghanistan verfolgt zu werden, da ihn dieser Mann, der ihn im Jahre 2003 zur Flucht aus Afghanistan bewogen haben soll, in Griechenland aufgespürt habe (vgl. Akten der Vorinstanz A8/2 S. 1),

dass diese Vorbringen des Beschwerdeführers indessen nicht zu einer veränderten Betrachtungsweise führen können, zumal zum einen angesichts des Treffers der Datenbank Eurodac und der bereits erfolgten Überstellung des Beschwerdeführers von Norwegen nach Griechenland von der Tatsachenwidrigkeit der Aussagen des Beschwerdeführers auszugehen ist,

dass selbst bei der Wahrunterstellung der geltend gemachten Behelligungen durch den Ehemann seiner damaligen Freundin die Zuständigkeit Griechenlands und die Zumutbarkeit der Überstellung nach Griechenland nicht in Frage gestellt werden kann,

dass es sich nämlich dabei um eine Verfolgung durch Drittpersonen handelt, wogegen er sich in Griechenland, einem Rechtsstaat und Mitgliedstaat der Europäischen Union, an polizeiliche Behörden wenden könnte,

dass zudem die Beschwerdeführerin im Rahmen des rechtlichen Gehörs erklärte, sie möchte nach Griechenland zurückkehren, da ihre Kinder dort geboren seien und andere Mitglieder Familie noch immer dort wohnhaft seien (vgl. A9/3 S. 2 in fine),

dass sie auch nicht wisse, welche Probleme ihr Partner in Griechenland gehabt habe (vgl. A9/3 S.3),

dass sie bereits bei der Befragung in der Empfangsstelle erklärte, ihr Ehemann habe in Griechenland keine Probleme gehabt (vgl. A2/11 S. 6),

dass zwar ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) M.M.S. gegen Belgien und Griechenland vom 21. Januar 2011 erging, gemäss welchem die Abschiebung eines afghanischen Asylbewerbers aus Belgien nach Griechenland eine mehrfache Verletzung der EMRK darstellte und insbesondere das dortige

Asylsystem als mangelhaft und Art. 3 EMRK verletzend bezeichnet wurde,

dass der Wegweisungsvollzug nach Griechenland demnach grundsätzlich unzulässig ist,

dass indessen gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2076/2010 vom 16. August 2011, welches sich mit dieser Rechtsprechung des EGMR auseinandersetzt, der Wegweisungsvollzug nach Griechenland in besonderen Fällen ausnahmsweise zulässig ist, etwa wenn der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung in Griechenland besitzt und dort bei seiner Ankunft nicht damit rechnen muss, in Haft genommen oder sogleich in den Heimatstaat ausgeschafft zu werden (vgl. a.a.O. E. 4.13 S. 29),

dass sich der Beschwerdeführer aktenkundig seit dem 23. September 2003 in Griechenland aufgehalten hat, und er auch nach seinem kurzen Aufenthalt in Norwegen dorthin zurückgekehrt ist,

dass seinen Aussagen zufolge, die griechische Sprache ausreichend beherrsche, um sich verständigen zu können, dass er jedoch nicht griechisch lesen könne (vgl. A1/13 S. 3),

dass er in Griechenland zuletzt als Pizzaiolo und an einem Grill, und zuvor als Tagelöhner gearbeitet habe (vgl. A1/13 S. 2),

dass er demnach während seines mehrjährigen Aufenthalts in Griechenland in der Lage war, seine sowie die existenziellen Bedürfnisse seiner Familie zu sichern (vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5604/2011 vom 17. Oktober 2011 E.6.4.),

dass bei dieser Sachlage nicht davon auszugehen ist, die Beschwerdeführenden könnten nach ihrer Rückkehr in eine existenzielle Notlage geraten,

dass sich die Beschwerdeführerin ihren eigenen Angaben zufolge seit dem Jahre 1994 in Griechenland aufgehalten hat, und dort in der Person eines Sohnes aus einer früheren Beziehung, ihrer Eltern und drei Schwestern über ein soziales Netz verfügt (vgl. A2/11 S. 1 und S. 3),

dass der Beschwerdeführer und sie am 20. Oktober 2005 in [einer Stadt in Griechenland] geheiratet hätten, und er eine Karte für drei Monate

Aufenthalte bekommen habe, die er mehrmals habe verlängern können (vgl. A2/11 S.6),

dass demnach entgegen den anderslautenden Ausführungen des Beschwerdeführers, sein Aufenthalt in Griechenland spätestens ab diesem Zeitpunkt geregelt war,

dass der einzige Grund, der den Beschwerdeführer zur Abreise aus Griechenland bewogen habe, die Angst vor seinem ehemaligen Rivalen sei,

dass die Probleme mit diesem ihn auch ursprünglich zur Ausreise aus Afghanistan veranlasst hätten,

dass der Beschwerdeführer indessen (nötigenfalls) den Schutz der griechischen Behörden gegenüber kriminellen Drittpersonen in Anspruch nehmen kann,

dass aufgrund der Akten keine humanitären Aspekte auszumachen sind, die in casu für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts sprechen,

dass die Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO), im Übrigen im Bestreben erlassen wurde, die Einheit der Familie zu wahren, soweit dies mit den sonstigen Zielen vereinbar ist (vgl. Ziff. 6 der Erwägungsgründe zur Dublin-II-VO),

dass in Art. 2 Bst. i Dublin-II-VO definiert wird, welche Personen unter den Begriff "Familienangehörige" fallen, und der Ehegatte des Asylbewerbers klarerweise dazugehört,

dass Griechenland als Mitgliedstaat das Dublin-II-Abkommen unterzeichnet hat, und somit ebenfalls verpflichtet ist, den Grundsatz der Einheit der Familie zu wahren,

dass der Beschwerdeführer zudem, wie vorstehend erwähnt, da er eine Person geheiratet hat, die über einen geregelten Status in Griechenland verfügt, nicht allein auf die Aufnahmestrukturen in Griechenland angewiesen ist, sondern sich auf Rechte berufen kann, welche

denjenigen Personen zustehen, deren Ehepartner einen geregelten Aufenthalt haben,

dass gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2076/2010 vom 16. August 2011 ausnahmsweise eine Rückführung nach Griechenland möglich ist, wenn davon ausgegangen werden könne, der Asylsuchende entgehe den unmenschlichen Bedingungen der Haft am Flughafen und das Risiko des direkten oder indirekten Refoulement könne ausgeschlossen werden,

dass dies insbesondere dann der Fall sei, wenn die betroffene Person über ein dauerndes Aufenthaltsrecht verfüge,

dass daran auch die anderslautenden Ausführungen in der Replik vom 15. April 2011 nichts zu ändern vermögen,

dass das BFM demnach in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und der Rückweisungsantrag daher abzuweisen ist,

dass die Ablehnung eines Asylgesuchs oder das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 Abs. 1 AsylG), vorliegend der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und zudem kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. EMARK 2001 Nr. 21), weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht und demnach vom Bundesamt zu Recht angeordnet wurde,

dass im Rahmen des Dublin-Verfahrens, bei dem es sich um ein Überstellungsverfahren in den für die Prüfung des Asylgesuches zuständigen Staat handelt, systembedingt kein Raum bleibt für Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 1 AuG),

dass eine entsprechende Prüfung, soweit notwendig, vielmehr bereits im Rahmen des Dublin-Verfahrens stattfinden muss (vgl. vorgehende Erwägungen, BVGE 2010/45 E. 10.2),

dass in diesem Sinne die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung nach Griechenland zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnete,

dass es sich erübrigt, auf weitere Beschwerdevorbringen oder Beweismittel einzugehen, da diese an der Würdigung des vorliegenden Sachverhalts nichts zu ändern vermögen,

dass die Beschwerdeführenden demnach nicht darzutun konnten, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 106 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist,

dass mit Zwischenverfügung vom 11. Januar 2011 die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gutgeheissen wurden, weshalb auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Verfahrenskosten gesprochen.
3.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Ulrike Raemy

Versand: