



Abteilung V
E-8293/2010
{T 0/2}

Urteil vom 8. Dezember 2010

Besetzung

Einzelrichter Bruno Huber,
mit Zustimmung von Richter Martin Zoller;
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

Parteien

A._____, geboren (...),
alias **B.**_____, geboren (...),
alias **C.**_____, geboren (...),
deren Tochter
D._____, geboren (...),
und deren Sohn
E._____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch Samuel Häberli,
Freiplatzaktion Zürich, Rechtshilfe Asyl und Migration,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 23. November 2010 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) mit Verfügung vom 12. Februar 2009 auf das erste Asylgesuch der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter vom 15. Dezember 2008 nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug anordnete,

dass das Bundesamt am 29. Oktober 2009 in Anwendung vom Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auch auf das zweite Asylgesuch der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter vom 15. Juli 2009 nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien und den Vollzug anordnete,

dass die Beschwerdeführerin am 6. November 2009 für sich und ihre Tochter ein drittes Mal um Asyl nachsuchte,

dass das BFM der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Aussagen anlässlich der summarischen Befragung im F._____ vom 24. November 2009 bezüglich der Zuständigkeit Italiens für das vorliegende Asylverfahren und zu einer allfälligen Wegweisung in diesen Staat das rechtliche Gehör gewährte,

dass diese anführte, es gäbe aus ihrer Sicht keine Gründe, die gegen die Zuständigkeit Italiens für das vorliegende Asylverfahren sprächen, hinsichtlich einer allfälligen Wegweisung in diesen Staat habe man ihr gesagt, die Lebensbedingungen seien dort schlecht,

dass für den detaillierten Inhalt der gesuchsbegründenden Aussagen der Beschwerdeführerin im EVZ und bei der Anhörung zu den Asylgründen vom 15. Januar 2010 auf die Akten verwiesen wird,

dass ihr das BFM am 6. April 2010 unter Ansetzen einer Frist zur Stellungnahme das rechtliche Gehör zum Ergebnis eines Fingerabdruckvergleichs in der Datenbank EURODAC, zur Prüfung der Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens und zum mutmasslichen Ausgang des Verfahrens bei einer Rückübernahmezusicherung der italienischen Behörden gewährte,

dass der (neu konstituierte) Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 22. April 2010 unter Verweis auf gleichzeitig eingereichte Dokumente (unter anderem eine Entbindungserklärung von der ärztlichen

Schweigepflicht, ärztliche Berichte und Schreiben des Kinderspitals (...) betreffend die Tochter der Beschwerdeführerin) seine Stellungnahme und am 26. April 2010 das in Aussicht gestellte ärztliche Zeugnis der behandelnden Ärztin vom 23. April 2010 zu den Akten reichte,

dass die Beschwerdeführerin am 15. Juli 2010 entsprechend der Aufforderung des Bundesamtes vom 1. Juli 2010 ihre Stellungnahme zum Ergebnis der erkennungsdienstlichen Behandlung, zum Vorwurf der Identitätstäuschung und zur Absicht der Vorinstanz, die zuständigen kantonalen Behörden mit dem Vollzug der Rückführung nach Italien zu beauftragen, und gleichzeitig die bereits im ersten Asylverfahren zu den Akten gereichte eritreische Identitätskarte sowie das ärztliche Zeugnis der die Tochter behandelnden Ärztin vom 23. April 2010 im Original einreichen liess,

dass sie unter anderem anführen liess, der Vater ihres Sohnes (G._____, geboren [...], Eritrea) lebe entgegen ihren Angaben vom 22. April 2010 nicht in Libyen, sondern in der Schweiz, wo ihm kürzlich Asyl gewährt worden sei,

dass eine Vaterschaftsanerkennung zwar noch nicht vorliege, dieser indessen in einem Telefongespräch seine Vaterschaft bestätigt habe,

dass sich somit die Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens auch aus diesem Grunde ableiten liesse,

dass die Beschwerdeführerin das Bundesamt am 3. November 2010 darüber informierte, dass sich ihre Tochter D._____ wegen einer (...) im Magen voraussichtlich noch bis Ende 2010 in chemotherapeutischer Behandlung befinden werde,

dass das BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG mit Verfügung vom 23. November 2010 auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Beschwerdeführerin und ihre Kinder nach Italien wies,

dass das Bundesamt den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und den Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisungsverfügung beauftragte,

dass die Vorinstanz festhielt, eine allfällige Beschwerde gegen diese Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung, und die Aushändigung

der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführerin anordnete,

dass für die Begründung der Verfügung auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen wird,

dass die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter mit Rechtsmitteleingabe vom 1. Dezember 2010 in materieller Hinsicht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung mit der Anweisung an die Vorinstanz, ihr Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylverfahren zuständig zu erklären, beantragt,

dass sie in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit der Anweisung an die Vollzugsbehörden, bis zum Beschwerdeentscheid von einer Überstellung nach Italien abzusehen, und unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt,

dass sie zur Stützung ihrer Vorbringen mehrere Dokumente (Schreiben des Kinderspitals [...] vom 16. Juli und 29. November 2010, Schreiben der Sozialbehörde der Gemeinde [...] vom 17. August 2010, Schreiben der Vormundschaftsbehörde der Stadt [...] vom 26. August 2010, per Telefax im Rahmen des Dublin-Verfahrens übermittelte Antwortschreiben der italienischen Behörden vom 26. November und 11. Dezember 2009) einreichte,

dass auf die Begründung der Rechtsbegehren und die zu deren Stützung eingereichten Dokumente, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit per Telefax übermittelter Verfügung vom 2. Dezember 2010 den Vollzug der Wegweisung per sofort aussetzte,

dass die vorinstanzlichen Akten am 3. Dezember 2010 beim Bundesverwaltungsgericht eingingen,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht 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. 31-34 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 die Beschwerdeführerin 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. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass der Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung mangels Vorhandenseins einer Empfangsbestätigung nicht feststeht,

dass angesichts der Tatsache, dass die Beweislast für die Zustellung an die Partei der eröffnenden Behörde obliegt (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 61; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 63 Rz. 2.112), zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen ist, ihre Rechtsmitteleingabe sei rechtzeitig erfolgt,

dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 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 über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG), und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

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 bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 32-35 AsylG), die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E. 2.1. S. 240 f.),

dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 und 32 Abs. 1 VwVG) verlangt, dass die verfügende Behörde die Vorbringen der betroffenen Person tatsächlich hört, prüft und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt, was sich entsprechend in der Entscheidungsbegründung niederschlagen hat (Art. 35 Abs. 1 VwVG, vgl. EMARK 2004 Nr. 38 E. 6.3),

dass die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 15. Juli 2010 an das BFM unter anderem anführen liess, der Vater ihres Sohnes lebe entgegen ihren Angaben vom 22. April 2010 nicht in Libyen, sondern in der Schweiz, wo ihm kürzlich Asyl gewährt worden sei,

dass eine Vaterschaftsanerkennung zwar noch nicht vorliege, dieser indessen in einem Telefongespräch seine Vaterschaft bestätigt habe,

dass sich somit die Zuständigkeit der Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens auch aus diesem Grunde ableiten liesse,

dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort auf dieses Vorbringen der Beschwerdeführerin eingegangen ist und nicht begründet hat, weshalb Art. 7 Dublin-II-VO (Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrages zuständig ist), wonach bei Asylbewerbern, die

einen Familienangehörigen – ungeachtet der Frage, ob die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat – haben, dem das Recht auf Aufenthalt in einem Mitgliedstaat in seiner Eigenschaft als Flüchtling gewährt wurde, dieser Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist, sofern die betroffenen Personen dies wünschen, vorliegend nicht zur Anwendung gelangen sollte,

dass zwar eine Missachtung von Verfahrensvorschriften durch das BFM aufgrund der umfassenden Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 106 AsylG) in bestimmten Schranken geheilt werden kann,

dass aber vorliegend das Bundesamt den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt hat, weshalb eine Heilung nicht in Betracht kommt,

dass die Beschwerde demnach im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 23. November 2010 aufzuheben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und anschließenden Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass bei dieser Sachlage auf die im Hinblick auf eine Ausübung des Selbsteintrittsrechts gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung sowie auf die bisher eingereichten Dokumente nicht einzugehen ist, zumal es Sache des Bundesamtes sein wird, sich damit zu befassen,

dass mit dem Entscheid in der Hauptsache ohne vorgängige Instruktion die Anträge auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig geworden sind,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 3 VwVG), womit der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos wird,

dass der vertretenen Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (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 zwar keine Kostennote eingereicht worden ist, aber der zeitliche Vertretungsaufwand für das Rechtsmittelverfahren sich aufgrund der Akten zuverlässig abschätzen lässt,

dass der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 - 13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen eine insgesamt auf Fr. 800.– (inkl. Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) festzusetzende, von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 10 und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 23. November 2010 wird aufgehoben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur anschliessenden Neubeurteilung an das BFM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das BFM hat der Beschwerdeführerin für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 800.- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Peter Jaggi

Versand: