



Urteil vom 19. Oktober 2018

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis,
Richter Martin Kayser;
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

Parteien

A._____, geboren am (...),
alias **B.**_____, geboren am (...),
und deren Kind
C._____, geboren am (...),
alias **D.**_____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw Angela Stettler,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 27. März 2018 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin eigenen Angaben zufolge ihr Heimatland im Juni 2016 verliess und am 19. Februar 2018 via E._____, F._____, G._____ und Italien illegal in die Schweiz einreiste, wo sie gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum H._____ für sich und ihren Sohn Asylgesuche einreichte,

dass die Beschwerdeführerin von der Vorinstanz am 21. Februar 2018 zur Person befragt wurde,

dass sie dabei unter anderem geltend machte, sie habe sich circa drei Wochen in Italien aufgehalten,

dass sie dort kein Asylgesuch eingereicht habe,

dass sie direkt in die Schweiz gekommen sei, weil ihr Mann hier sei,

dass ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass die Beschwerdeführerin am 28. Januar 2018 in Italien illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten eingereist war und dort am 1. Februar 2018 um Asyl nachgesucht hat,

dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Rahmen der Befragung zur Person gestützt auf ihre Aussagen und die Eurodac-Treffer das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens beziehungsweise zur Wegweisung dorthin und zum Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) gewährte,

dass die Beschwerdeführerin diesbezüglich erklärte, sie möchte nicht nach Italien gehen, sondern in der Schweiz bei ihrem Mann, dem Vater ihres Kindes, leben,

dass die Vorinstanz gestützt auf die Eurodac-Treffer die italienischen Behörden am 1. März 2018 um Übernahme der Beschwerdeführerin und ihres minderjährigen Sohnes im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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) ersuchte,

dass die italienischen Behörden innert der festgelegten Frist zum Übernahmeersuchen des SEM keine Stellung nahmen,

dass sie am 19. März 2018 das Übernahmeersuchen unter Nennung des minderjährigen Sohnes der Beschwerdeführerin, C._____, nachträglich explizit guthiessen,

dass das SEM mit Verfügung vom 27. März 2018 – eröffnet am 11. April 2018 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 19. Februar 2018 nicht eintrat, die Wegweisung nach Italien verfügte, die Beschwerdeführenden – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – aufforderte, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, den Kanton I._____ mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte, den Beschwerdeführenden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aushändigte und feststellte, eine allfällige Beschwerde gegen die Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 17. April 2018 gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen liessen, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben,

dass die Vorinstanz anzuweisen sei, auf das Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen,

dass eventualiter die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei,

dass das vorliegende Verfahren mit dem Beschwerdeverfahren des Ehegatten beziehungsweise Vaters J._____, geboren am (...), Eritrea, Referenz-Nr. D-(...) zu koordinieren sei,

dass der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei,

dass im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme die Vollzugsbehörden anzuweisen seien, von einer Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe,

dass die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten sei,

dass den Beschwerdeführenden in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen sei,

dass folgende Beilagen eingereicht wurden:

- die angefochtene Verfügung,
- die die Rechtsvertreterin mandantierende Vollmacht vom 12. April 2018,
- fünf Fotos, auf denen die Beschwerdeführerin mit ihrem Lebenspartner abgebildet ist,
- ein Auszug aus dem den Lebenspartner betreffenden Befragungsprotokoll vom 28. Juli 2014,
- das den Lebenspartner betreffende Übernahmeersuchen des vormals zuständigen Bundesamts für Migration an die italienischen Behörden vom 11. August 2014,
- die vom SEM für die Beschwerdeführenden ausgestellte Aufenthaltsbestätigung vom 13. April 2018, worin auch auf ihre Sozialhilfeabhängigkeit hingewiesen wird, und
- die Honorarnote der Rechtsvertreterin vom 17. April 2018,

dass auf die Begründung der Beschwerde und die damit eingereichten Beweismittel – soweit entscheiderelevant – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

dass der Instruktionsrichter mit Telefax vom 19. April 2018 gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aussetzte,

dass die vorinstanzlichen Akten am 20. April 2018 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 1 AsylG),

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass die Beschwerdeführenden am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, 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 somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass sich das Verfahren nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG richtet, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG),

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

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG),

dass diesbezüglich die Dublin-III-VO zur Anwendung kommt,

dass gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8-15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO),

dass jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen kann, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO),

dass dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert wird und das SEM das Asylgesuch gemäss dieser Bestimmung "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre,

dass in der Beschwerde im Wesentlichen geltend gemacht wird, im vorliegenden Fall enthalte das Rückübernahmegesuch der Vorinstanz an Italien vom 1. März 2018 falsche Angaben, zumal der Zivilstand der Beschwerdeführerin fälschlicherweise als „single“ angegeben worden sei, obwohl sie gemäss der vom Ehegatten eingereichten Heiratsurkunde verheiratet sei,

dass diese wesentliche Information Italien in der Rückübernahmeanfrage hätte mitgeteilt werden müssen,

dass die Vorinstanz mit dieser falschen Angabe die italienischen Behörden über die Umstände des vorliegenden Falles getäuscht habe,

dass im Protokoll der Befragung zur Person von Herrn J._____ festgehalten worden sei, dieser sei verheiratet, und er im ihn betreffenden Übernahmeersuchen der Schweiz an Italien ebenfalls als verheiratet (married) und nicht als ledig (single) bezeichnet worden sei,

dass die Vorinstanz zudem im Entscheid vom 15. August 2016 betreffend Herrn J._____ bei den Ausführungen zum Beziehungsnetz auf seine Frau verwiesen habe,

dass es nicht nachvollziehbar sei, weshalb bei einem verheirateten Paar der eine Ehegatte von der Vorinstanz als verheiratet, der andere jedoch als ledig betrachtet werde,

dass die Beschwerdeführenden und ihr Ehegatte beziehungsweise Vater ein Recht darauf hätten, dass ihr Recht auf Familienleben während des Asylverfahrens respektiert werde,

dass ihre Asylverfahren deshalb auch koordiniert zu behandeln seien,

dass entgegen der Ansicht der Vorinstanz eine tatsächlich gelebte und dauerhafte Beziehung vorliege, selbst wenn wider Erwarten nicht davon ausgegangen werden sollte, dass die Beschwerdeführerin mit Herrn J._____ verheiratet sei,

dass die Beschwerdeführerin nach der Heirat im Juni 2013 mit ihrem Ehegatten zusammengelebt habe,

dass sie erneut teilweise bei ihren Eltern gelebt habe, nachdem ihr Ehegatte gezwungenermassen wieder in den Militärdienst zurückgekehrt sei,

dass sie erneut mit ihm gelebt habe, als sie schwanger gewesen sei,

dass er auch bei der Geburt des gemeinsamen Kindes dabei gewesen sei und nicht rechtzeitig in den Militärdienst zurückgekehrt sei, weil er mit den Beschwerdeführenden leben wollen,

dass die Beschwerdeführerin somit einerseits mehrere Monate mit ihrem Ehegatten zusammengelebt habe,

dass sie andererseits wegen des Militärdienstes des Ehegatten und dessen anschliessender Verfolgung und Flucht, mithin aufgrund äusserer Umstände, getrennt worden seien,

dass der Kontakt so gut es ging per Telefon aufrechterhalten worden sei, bis die Beschwerdeführenden in die Schweiz eingereist seien,

dass die Beschwerdeführenden jedes Wochenende ab Freitagabend mit dem Ehegatten beziehungsweise Vater verbringen würden, seit sie in der Schweiz lebten, und sie auch zusammenwohnen möchten,

dass das gemeinsame Kind ebenfalls ein Beweis für die tatsächlich gelebte, intakte und dauerhafte Beziehung sei,

dass das Kind C. _____ ein Recht darauf habe, mit beiden Elternteilen und somit auch mit seinem Vater aufzuwachsen und von diesem betreut zu werden,

dass die Schweiz somit gestützt auf Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 8 EMRK zum Selbsteintritt verpflichtet sei,

dass zwar die italienischen Behörden dem Übernahmeersuchen des SEM vom 1. März 2018 am 19. März 2018 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO nachträglich explizit zustimmten, weshalb auf den ersten Blick das SEM scheinbar zu Recht von der Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ausgegangen ist,

dass aber die nachfolgenden Erwägungen zeigen, dass die geltend gemachten Vorbringen geeignet sind, an dieser Zuständigkeit etwas zu ändern,

dass nämlich gestützt auf die Ausführungen der Beschwerdeführenden zu prüfen ist, ob die Anwesenheit ihres Lebenspartners beziehungsweise Vaters in der Schweiz einer Überstellung im Rahmen des vorliegenden Dublin-Verfahrens entgegensteht beziehungsweise ob eine Rückführung der Beschwerdeführenden nach Italien gegen Art. 8 EMRK verstossen würde,

dass sich auf den Schutz von Art. 8 EMRK zunächst die Mitglieder der Kernfamilie berufen können, mithin die Ehegatten und ihre minderjährigen Kinder,

dass gemäss Rechtsprechung der vormals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK), welche vom Bundesverwaltungsgericht weitergeführt wird, sodann Konkubinatspartner den Ehegatten gleichgestellt sind,

dass die von der Beschwerdeführerin glaubhaft geltend gemachte religiöse Trauung (vgl. Befragungsprotokoll vom 21. Februar 2018, A7/16 S. 3 Ziff. 1.14) in casu zumindest ein Konkubinatsverhältnis indiziert,

dass die Beschwerdeführenden ausserdem aus den mit der Beschwerde eingereichten Fotos ein weiteres Indiz zu ihren Gunsten ableiten können,

dass es für die Inanspruchnahme der Garantie von Art. 8 EMRK gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auf ein tatsächlich bestehendes Familienleben ankommt (vgl. hierzu etwa Urteil des EGMR i.S. K. und T. gegen Finnland vom 12. Juli 2001, Grosse Kammer, Nr. 25702/94, § 150),

dass nach der Rechtsprechung des EGMR sich in Ausnahmesituationen auch Personen auf den Schutz des Privat- und Familienlebens berufen können, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Aufenthaltsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1 mit Hinweis auf das Urteil Agraw gegen die Schweiz vom 29. Juli 2010 [Beschwerde Nr. 3295/06 Ziff. 44]),

dass im vorliegenden Verfahren ein stabiles Konkubinatsverhältnis im vorgenannten Sinne gegeben ist,

dass die genannten Umstände zusammenfassend auf eine im dargelegten Sinne tatsächlich gelebte Beziehung als notwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK schliessen lassen,

dass vor diesem Hintergrund die Fragen offengelassen werden können, ob die von J. _____ eingereichte Heiratsurkunde echt ist respektive den Beweismassanforderungen im Dublinkontext genügt oder nicht und es bei verheirateten Paaren auch im Dublinkontext ein gefestigtes Zusammenleben braucht,

dass somit Anlass zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts der Schweiz besteht (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO, Art. 29a Abs. 3 AsylV 1),

dass die angefochtene Verfügung aufgrund der vorstehenden Erwägungen Bundesrecht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt weder richtig noch vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass die Beschwerde in Anbetracht der Umstände gutzuheissen und die vorinstanzliche Verfügung vom 27. März 2018 aufzuheben ist,

dass das SEM angewiesen wird, den Selbsteintritt der Schweiz zu erklären und anschliessend das Asylverfahren der Beschwerdeführenden in der Schweiz durchzuführen,

dass der am 19. April 2018 angeordnete Vollzugsstopp mit der vorliegenden Gutheissung der Beschwerde insofern hinfällig wird, als sich die Beschwerdeführenden nunmehr gestützt auf Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten dürfen,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens den Beschwerdeführenden keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG), mithin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, unentgeltliche Verbeiständung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden sind,

dass den vertretenen Beschwerdeführenden angesichts ihres vollständigen 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist,

dass die Parteientschädigung die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei, inklusive Mehrwertsteuer, umfasst (Art. 8 f. VGKE),

dass das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten festsetzt (Art. 14 Abs. 2 VGKE),

dass die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung dabei nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen wird, wobei der

Stundenansatz mindestens Fr. 100.– und höchstens Fr. 300.– beträgt (Art. 10 VGKE),

dass die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden in ihrer Honorarnote vom 17. April 2018 einen Aufwand von 8.80 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.– (total Fr. 2'200.–) sowie Auslagen von insgesamt Fr. 14.80 ausweist, was einem Gesamtbetrag von Fr. 2'385.35 (inkl. 7.7% Mehrwertsteuer) entspricht,

dass die Vorinstanz anzuweisen ist, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 27. März 2018 wird aufgehoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, sich für das Asylverfahren der Beschwerdeführenden für zuständig zu erklären und ihre Asylgesuche zu behandeln.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'385.35 auszurichten.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Fulvio Haefeli

Karin Schnidrig

Versand: