Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung V
E-486/2012

Urteil vom 25. Mai 2012

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richter Martin Zoller,
Richter Jean-Pierre Monnet,
Gerichtsschreiberin Sarah Straub.

Parteien

A._____, geboren (…),
Beschwerdeführerin,
und deren Sohn
B._____, geboren (…),
Somalia,
beide vertreten durch Christian Hoffs, HEKS, Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende St. Gallen / Appenzell,
(…)

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 16. Januar 2012 / N (…).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführerin eigenen Angaben zufolge Somalia im April 2008 verliess und über Äthiopien, Sudan und Libyen nach Italien gelangte,

dass sie dort daktyloskopisch erfasst wurde und im Februar 2009 eine Aufenthaltserlaubnis und einen Reiseausweis erhielt,

dass sie gemäss EURODAC-Abgleich am 16. Juli 2009 in den Niederlanden daktyloskopisch erfasst wurde,

dass sie angab, im März 2011 erstmals für zwei Wochen in die Schweiz gekommen zu sein und sich mit ihrem Lebenspartner, C._____, religiös vermählt zu haben,

dass sie am 27. Juli 2011 erneut in die Schweiz gelangte und am 2. August 2011 um Asyl nachsuchte,

dass sie am 23. August 2011 im (…) summarisch befragt und ihr das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung nach Italien oder in die Niederlande gewährt wurde,

dass sie vorbrachte, sie sei seit dem 14. Februar 2011 mit ihrem Lebenspartner religiös getraut und erwarte ein Kind von ihm, weshalb sie in der Schweiz mit ihm zusammenleben möchte,

dass sie weiter ausführte, in Italien habe sie keine Unterkunft gehabt und in einer Kirche übernachtet, die Behörden hätten sich nicht um sie gekümmert und obwohl sie es mehrmals versucht habe, sei es nicht möglich gewesen, dort eine Existenz aufzubauen,

dass sie am 26. August 2011 ein Dokument der (…) betreffend die Eheschliessung vom 14. Februar 2011 einreichte,

dass sie mit Verfügung vom 29. August 2011 für die Dauer des Asylverfahrens dem Kanton St. Gallen zugewiesen wurde,

dass das BFM am 28. September 2011 ein Übernahmeersuchen an die italienischen Behörden richtete und diese auf die festgestellte Schwangerschaft sowie auf die Tatsache hinwies, dass sich der religiös angetrau-

te Partner und künftige Vater des Kindes als vorläufig Aufgenommener in der Schweiz aufhalte,

dass die Behörden Italiens innerhalb der festgelegten Frist nicht Stellung nahmen,

dass die Beschwerdeführerin am (…) ihren Sohn B._____ zur Welt brachte,

dass das Bundesamt mit Verfügung vom 16. Januar 2012 – eröffnet am 19. Januar 2012 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug mit dem Hinweis anordnete, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu,

dass die Beschwerdeführerin durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 26. Januar 2012 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben liess und in materieller Hinsicht beantragte, die angefochtene vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und das Bundesamt anzuweisen, sein Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für das Asylgesuch als zuständig zu erachten,

dass sie zur Begründung ausführte, sie und ihr Sohn seien auf die Hilfe und Unterstützung des Familienvaters angewiesen, die junge Familie dürfe nicht getrennt werden und es sei widersinnig, sie nach Italien zu verbringen, wenn in der Schweiz bereits alle notwendigen Verfahren eingeleitet seien, um die familiäre Situation zu legalisieren,

dass sie in prozessualer Hinsicht beantragte, der Vollzug sei vorsorglich auszusetzen, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren,

dass der Instruktionsrichter mit Telefax vom 27. Januar 2012 die kantonalen Vollzugsbehörden anwies, den Wegweisungsvollzug per sofort auszusetzen, bis nach Eingang der vorinstanzlichen Akten über die allfällige Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach Art. 107*a* AsylG befunden werde,

dass die vorinstanzlichen Akten am 30. Januar 2012 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 2 AsylG),

dass der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 31. Januar 2012 der Beschwerde die aufschiebenden Wirkung gestützt auf Art. 107*a* AsylG erteilte, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) guthiess, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete und gleichzeitig die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung ersuchte,

dass das BFM in seiner Vernehmlassung vom 16. Februar 2012 an seinen Erwägungen vom 16. Januar 2012 festhielt und die Abweisung der Beschwerde beantragte,

dass es zusätzlich ausführte, eine Wegweisung in den zuständigen Dublin-Staat verletze Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) auch nach einer Heirat mit einer in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Person nicht, und es seien keine humanitären Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) zu erkennen, welche einen Selbsteintritt als angezeigt erscheinen liessen,

dass die Beschwerdeführerin mit Replik vom 9. März 2012 ausführte, ihr Partner habe den gemeinsamen Sohn B._____ rechtlich anerkannt, das Ehevorbereitungsverfahren werde höchstwahrscheinlich Ende März 2012 seinen Abschluss finden und Mitte April 2012 werde die Eheschliessung stattfinden können,

dass sie die Beurkundung der Kindesanerkennung und die Honorarrechnung des Rechtsvertreters einreichte,

dass sie am 13. März 2012 den Abschluss des Ehevorbereitungsverfahrens bekanntgab, das entsprechende Schreiben der (…) zu den Akten reichte und am 4. April 2012 unter Beilage eines Auszuges aus dem Familienbüchlein mittteilte, die Eheschliessung habe am (…) stattgefunden,

und erwägt,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) 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 die Beschwerdeführerin 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 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 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, und sich 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),

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG),

dass der Aufenthalt in Italien von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird und die italienischen Behörden zum Übernahmeersuchen des BFM innert Frist nicht Stellung nahmen, weshalb nach den einschlägigen staatsvertraglichen Bestimmungen (Abkommen 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, SR 0.142.392.68]; Dublin II-VO; Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen

zur Verordnung [EG] 343/2003 des Rates [DVO-Dublin]) Italien für die Durchführung des ordentlichen Asylverfahrens zuständig ist,

dass die Beschwerdeführerin vorbringt, das BFM hätte angesichts ihrer Bemühungen um ein Zusammenleben mit dem in der Schweiz lebenden Ehemann und der erfolgten religiösen Trauung sowie standesamtlichen Eheschliessung Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO anwenden und auf das Asylgesuch eintreten müssen,

dass nach der in Art. 3 Abs. 2 Dublin II-Verordnung verankerten Souveränitätsklausel jeder Mitgliedstaat einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen kann, auch wenn er nach den in der Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist,

dass eine selbstständige Rüge von Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO nur möglich ist, wenn mit der Forderung nach einem Selbsteintritt gleichzeitig geltend gemacht wird, mit der Durchsetzung der nach Dublin II-VO feststehenden Zuständigkeit werde eine Norm des Völkerrechts oder aber eine Norm des innerstaatlichen Rechts verletzt (vgl. BVGE 2010/45 E. 5),

dass in der Beschwerde ausgeführt wird, eine Ausschaffung verstosse gegen Art. 8 EMRK und Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101),

dass sich gemäss heutiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Person nur auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen kann, wenn deren Familienmitglied in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung) verfügt (vgl. statt vieler BGE 130 II 281, BGE 135 I 143),

dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) die Rechtmässigkeit eines Eingriffes in das Privat- oder Familienleben einer Person auch ohne Vorliegen eines gefestigten oder dauerhaften Anwesenheitsrechtes geprüft wird (vgl. EGMR, Agraw gegen die Schweiz, Urteil vom 29. Juli 2010 [Beschwerde Nr. 3295/06] sowie Mengesha Kimfe gegen die Schweiz, Urteil vom 29. Juli 2010 [Beschwerde Nr. 24404/05]),

dass der Ehemann der Beschwerdeführerin nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt,

dass mit Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG i.V.m. Art. 3 Dublin II-VO eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff in das Familienleben besteht, und die Dublin II-VO festhält, in welchen Konstellationen das Familienleben geschützt resp. über das Interesse der Staaten an einer raschen Bestimmung der Zuständigkeit und zügigen Bearbeitung der Asylanträge gestellt werden muss,

dass der Eingriff vorliegend nicht besonders schwer wiegt, zumal der Kontakt zum Ehemann und Vater auch von Italien aus ohne weiteres aufrecht erhalten werden kann,

dass die Beschwerdeführerin illegal in die Schweiz einreiste, ein Asylgesuch stellte und heiratete, jedoch korrekterweise das gesetzlich vorgesehene Verfahren hätte einschlagen und ein Gesuch um Einreise zwecks Heirat stellen müssen,

dass sie sich deshalb, nachdem die Schweiz für die Durchführung ihres Asylverfahrens offensichtlich nicht zuständig ist, in diesem Verfahren nicht auf Art. 8 EMRK berufen kann, sondern auf das ausländerrechtliche Verfahren des Familiennachzuges zu verweisen ist,

dass hinsichtlich des Sohnes B._____ aufgrund dessen geringen Alters nicht von einer besonders engen Bindung zum Vater ausgegangen werden kann, mithin nicht anzunehmen ist, das Kindeswohl sei von der dauerhaften Präsenz des Vaters abhängig,

dass die verfügte Wegweisung nach dem Gesagten verhältnismässig erscheint und einer Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen standhält,

dass die Beschwerdeführenden demnach aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK keinen Anspruch für sich ableiten können,

dass die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, auf die Unterstützung des Ehemannes angewiesen zu sein, weshalb das Selbsteintrittsrecht aus humanitären Gründen gemäss Art. 15 Abs. 2 Dublin II-VO i.V.m. Art. 29*a* Abs. 3 AsylV 1 ausgeübt werden müsse,

dass gemäss Art. 15 Abs. 2 Dublin II-VO in Fällen, in denen die betroffene Person wegen Schwangerschaft oder eines neugeborenen Kindes auf die Unterstützung eines Familienmitgliedes angewiesen ist, die Mitgliedstaa-

ten im Regelfall entscheiden, die Familienangehörigen nicht zu trennen beziehungsweise zusammenführen, sofern die familiäre Bindung bereits im Herkunftsland bestanden hat,

dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich auf die Unterstützung des Kindsvaters angewiesen sein dürfte, die familiäre Bindung vorliegend jedoch erst nach der Flucht aus dem Heimatstaat entstanden ist und ihr Ehemann in Somalia eine andere Frau und einen Sohn hatte, welche ums Leben kamen, als er in der Schweiz war,

dass gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung mangels vorbestehender familiärer Bindung der Selbsteintritt nicht der Regelfall ist und der entscheidenden Behörde daher ein grösserer Ermessensspielraum zusteht,

dass die blosse Möglichkeit einer im Ergebnis anderslautenden Ermessensabwägung keine Rechtsverletzung darstellt und die angefochtene Verfügung nicht unangemessen im Sinne von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG erscheint,

dass der Nichteintritt des BFM in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG demnach keine Rechtsverletzung darstellt,

dass das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 Abs. 1 AsylG) und vorliegend keine Ausnahme von diesem Grundsatz ersichtlich ist (vgl. BVGE 2008/34 E. 9.2), weshalb diese zu Recht angeordnet wurde,

dass die Anordnung der Wegweisung nach Italien der Systematik des Dublin-Verfahrens entspricht und im Einklang mit der Bestimmung von Art, 44 Abs, 1 AsylG steht, weshalb – nachdem feststeht, dass die Souveränitätsklausel von Art. 3 Abs. 2 Dublin II-VO nicht zur Anwendung kommt – kein Raum für eine separate Prüfung der Vollzugshindernisse bleibt (vgl. BVGE 2010/45 E. 10.2),

dass im Übrigen weder die in Italien herrschende Situation noch andere Gründe gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung dorthin sprechen und keine konkreten Hinweise dafür bestehen, Italien würde seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen,

dass nach dem Gesagten der vom Bundesamt verfügte Vollzug der Wegweisung zu bestätigen ist,

dass es der Beschwerdeführerin demnach nicht gelungen ist, darzutun, 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 der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind, da mit Verfügung vom 31. Januar 2012 die unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das BFM und (…).

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Bruno Huber	Sarah Straub

Versand: