

# **BVGer E-3026/2014 vom 9. Oktober 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3026\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3026_2014)

FR: TAF E-3026/2014 du 9 octobre 2014

IT: TAF E-3026/2014 del 9 ottobre 2014

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - und so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 2.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1-3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

### **E. 3.1**

Das BFM führte in der angefochtenen Verfügung aus, der Bundesrat habe Italien als sicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet, Abklärungen des BFM hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer in Italien als Flüchtling anerkannt sei und

Italien habe sich bereit erklärt, ihn zurückzunehmen. Wohl bestünden wegen der Anerkennung in Italien Anzeichen dafür, dass er die Flüchtlingseigenschaft erfülle. In Anwendung von Art. 25 Abs. 2 VwVG sei einem Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz nur dann zu entsprechen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen werde. Dieser Nachweis könne aber offensichtlich nicht gelingen, wenn bereits ein Drittstaat die Flüchtlingseigenschaft festgestellt und Schutz gewährt habe, was vorliegend der Fall sei. Er könne nach Italien zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Refoulement-Verbots zu befürchten. Auf das Asylgesuch sei deshalb nicht einzutreten. Bezüglich der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs führte das BFM aus, der Beschwerdeführer habe anlässlich der Anhörung gesagt, dass er in die Schweiz gekommen sei, um zu überleben und der Grund nicht seine Freundin und das Kind gewesen seien. Zudem habe er angegeben, in Eritrea verheiratet zu sein und Kinder zu haben. Auf die Frage, ob er seine Freundin heiraten wolle, habe er geantwortet, dass eine Heirat Zeit brauche und er sich dies gut überlegen wolle. Das Migrationsamt Basel-Stadt habe dem BFM mitgeteilt, der Beschwerdeführer wohne nicht bei seiner Verlobten, weshalb nicht von einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung und einem besondere Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 8 EMRK ausgegangen werden könne. Daran könne auch die Tatsache nichts ändern, dass er nachweislich der biologische Vater der gemeinsamen Kinder sei. Bezüglich seiner gesundheitlichen Beschwerden sei festzustellen, dass Italien die EU-Qualifikationsrichtlinie umgesetzt habe. Da der Beschwerdeführer als Flüchtling anerkannt sei, sei er gehalten, die ihm zustehenden Ansprüche hinsichtlich Unterstützung und Unterbringung bei den italienischen Behörden einzufordern. Zudem sei davon auszugehen, dass die medizinische Grundversorgung sichergestellt sei. Er sei gehalten, sich bei medizinischen Problemen an eine Institution in Italien zu wenden. Damit sei der Vollzug der Wegweisung nach Italien zumutbar.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer entgegnete in der Beschwerdeschrift, seine Lebenspartnerin B. \_\_\_\_\_ und er seien seit vielen Jahren ein Paar. Sie hätten sich in Eritrea während des Militärdienstes kennengelernt und angefreundet, zu dieser Zeit sei er allerdings noch verheiratet gewesen. Sie seien gemeinsam aus Eritrea geflohen. Sie hätten beide eigene Gründe gehabt, um aus Eritrea zu fliehen, sie hätten aber auch als Paar zusammenleben wollen. Im Sudan sei ihre Tochter C. \_\_\_\_\_ gezeugt worden. Bei der Einreise nach Europa seien sie getrennt worden. Als seine Lebenspartnerin in die Schweiz gekommen sei, sei sie schwanger gewesen; die Tochter C. \_\_\_\_\_ sei am (...) zur Welt gekommen. Er habe sich auf Anraten des Empfangs- und Verfahrenszentrums Basel einem DNA-Test unterzogen, der ergeben habe, dass er der biologische Vater von C. \_\_\_\_\_ sei. Am 12. Dezember 2012 habe er C. \_\_\_\_\_ anerkannt. Am (...) hätten sie eine zweite Tochter bekommen, D. \_\_\_\_\_, die er am 18. Dezember 2012 ebenfalls anerkannt habe. Vor seinem ersten Asylgesuch habe er bereits ein Jahr in der Schweiz gemeinsam mit seiner Lebenspartnerin gewohnt. Seit er im Juni 2012 wieder in die Schweiz gekommen sei, seien er und seine Lebenspartnerin wieder ein Paar und er sehe die Kinder täglich. Im August 2012 sei er bei ihr eingezogen, habe dann aber leider wieder die Wohnung verlassen müssen, als die Geschwister seiner Lebenspartnerin in die Schweiz gekommen und bei ihr eingezogen seien. Trotzdem verbringe er jeweils den ganzen Tag mit ihr und den Kindern und gehe nur zum Schlafen zu sich nach Hause. Seit er vor zwei Jahren in die Schweiz gekommen sei, habe sich zwischen seiner Freundin, ihren gemeinsamen Töchtern und ihm ein tolles Familienleben entwickelt. Er unterstütze seine Freundin in allen Belangen und

habe sich auch um eine gute Integration bemüht. Er habe ein sehr enges Verhältnis zu seinen Töchtern, und auch zu den Geschwistern seiner Freundin habe er eine gute Beziehung. Es sei zu berücksichtigen, dass seine Töchter unter einer Trennung sehr leiden würden. Von Italien aus sei es ihm nicht möglich, ihr Familienleben aufrecht zu erhalten. Seine Freundin müsste sich alleine um ihre Kinder und ihre beiden Geschwister kümmern. Seine Freundin sei zudem HIV-positiv, und er sei eine der wenigen Personen, die dies wüssten. Mit ihm könne sie darüber sprechen, sonst mit niemandem. Als er an der Anhörung zu seinen Heiratsplänen befragt worden sei, sei er erschrocken. Er habe eine Heirat in absehbarer Zeit nicht für möglich gehalten, da er in Eritrea noch verheiratet gewesen sei, und Angst gehabt habe, später auf eine allfällige positive Antwort behaftet zu werden. Im Nachhinein gesehen habe er eine unüberlegte Antwort gegeben, die nicht seinen Absichten entsprochen habe.

#### **E. 4.1**

Das Bundesamt stützt sich in seinem Entscheid darauf, dass - seiner Meinung nach - keine in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallende Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner in der Schweiz lebenden Partnerin (mit Aufenthaltsbewilligung und Asylstatus) und ihren gemeinsamen Kindern bestehe. Diesbezüglich beruft sich das BFM darauf, dass der Beschwerdeführer in Eritrea verheiratet sei, er angegeben habe, nicht wegen seiner Partnerin in die Schweiz gekommen zu sein, und er gemäss dem Migrationsamt Basel-Stadt nicht bei seiner Partnerin und ihren gemeinsamen Kindern wohne.

#### **E. 4.2**

Es ist jedoch festzustellen, dass das BFM den entscheidwesentlichen Sachverhalt diesbezüglich nicht vollständig abgeklärt hat. Die Aktenlage lässt keine abschliessende Beurteilung darüber zu, ob die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und seiner Lebenspartnerin und ihren gemeinsamen Kindern eine nahe, echte und tatsächliche gelebte Beziehung darstellt, die in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt.

##### **E. 4.2.1**

Der Argumentation des BFM in der angefochtenen Verfügung sind verschiedene Elemente gegenüberzustellen, die für eine in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallende Beziehung sprechen. So steht erstens nicht fest, ob der der Beschwerdeführer tatsächlich noch mit seiner in Eritrea lebenden Frau verheiratet ist; in der Beschwerdeschrift spricht er mehrmals davon, er sei "verheiratet gewesen". Selbst falls jedoch diese Ehe (zumindest formell) noch bestehen sollte, bedeutet dies nicht ohne Weiteres, dass die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner jetzigen Lebenspartnerin und ihren gemeinsamen Kindern nicht in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fällt. Angesichts der langen Zeit, die seit seiner Ausreise aus Eritrea vergangen ist (sechs Jahre), und der Dauer der Beziehung zu seiner jetzigen Lebenspartnerin (über sechs Jahre, unterbrochen durch die Ausreise der Partnerin von Italien in die Schweiz im Mai 2009 bis zu seiner Ankunft in der Schweiz im Oktober 2009 sowie durch seine Überstellung nach Italien im August 2010 bis zu seiner Wiedereinreise in die Schweiz im Juni 2012), erscheint es möglich, dass der Beschwerdeführer durch das Eingehen der partnerschaftlichen Beziehung zu seiner jetzigen Lebenspartnerin die Beziehung zu seiner Ehefrau zumindest faktisch beendet hat (vgl. BVGE 2012/32 E. 5.4). Das BFM hat zudem nicht abgeklärt, ob der Beschwerdeführer eine Scheidung anstrebt(e) oder gegebenenfalls weshalb nicht.

##### **E. 4.2.2**

Dass der Beschwerdeführer und seine jetzige Lebenspartnerin bereits seit über sechs Jahren eine Beziehung - mit den genannten Unterbrüchen - pflegen, scheint unbestritten. Die Aussagen des Beschwerdeführers weisen darauf hin, dass er ein enges Verhältnis zu seiner Lebenspartnerin hat. So weiss er über sie und ihre Familie Bescheid, seine Ausführungen zum in der Schweiz gemeinsamen Familienleben erscheinen glaubhaft und sind teilweise belegt und die Beziehung zu seiner Partnerin erscheint eng. Der Beschwerdeführer macht geltend, er und seine jetzige Lebenspartnerin seien bereits in Eritrea ein Paar gewesen. Sie seien zusammen aus Eritrea geflohen, hätten im Sudan ein Kind gezeugt und seien dann auf der Flucht nach Europa getrennt worden. Die Aussagen seiner Lebenspartnerin scheinen diese Vorbringen zu bestätigen; sie beantwortete an ihrer Befragung zu Person im Mai 2009 die Frage nach ihrem Zivilstand mit "Konkubinatspartner"; ihr Konkubinatspartner sei der Vater des ungeborenen Kindes und sie habe mit ihm im Sudan zusammengelebt. Sie erwähnte auch, dass sie diese Beziehung bereits in ihrer Militärzeit in Eritrea gelebt habe und sie zusammen 2008 aus Eritrea geflüchtet seien (Akte A1/N [...] S. 2 und 5 und Akte A42/N [...] S. 4 und 10). Die Aussagen der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers wurden vom BFM in einer internen Notiz als "widerspruchsfrei, detailliert und substantiiert" bezeichnet (Akte A41/N [...] S. 1). Diese Umstände erwähnt das BFM in der angefochtenen Verfügung nicht. Unvollständig abgeklärt ist zudem der Verlauf der Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner jetzigen Lebenspartnerin, der Aufschluss über darüber geben könnte, wie gefestigt die Beziehung ist. So bleibt beispielsweise unklar, ob sich die beiden gemeinsam nach Italien gegeben haben (Version des Beschwerdeführers) oder ob er im Sudan zurückgeblieben ist (Version der Partnerin), und weshalb jemand von den beiden die Unwahrheit gesagt hat.

#### **E. 4.2.3**

Zusätzlich sprechen die Existenz der beiden gemeinsamen Töchter des Beschwerdeführers und seiner Lebenspartnerin dafür, dass es sich tatsächlich um eine gelebte eheähnliche Beziehung handelt - sowohl zum Zeitpunkt ihres Aufenthaltes im Sudan als auch heute. Der Existenz der beiden gemeinsamen Töchter respektive der Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Töchtern, von denen die ältere immerhin schon fünf Jahre alt ist, kommt zudem sowohl unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK als auch des Kindeswohls nach Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107) Bedeutung zu. Auch weisen die beiden schriftlichen Stellungnahmen der Lebenspartnerin auf eine echte Partnerschaft hin, die auch für sie von grosser Bedeutung ist (u.a. wegen ihrer HIV-Infektion und der Hilfe bei der Betreuung der vier Kindern respektive Jugendlichen).

#### **E. 4.2.4**

Zu relativieren sind schliesslich die vom BFM in der angefochtenen Verfügung vorgebrachten Argumente für die Verneinung einer echten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK. Der blosser Hinweis des Migrationsamtes Basel-Stadt, der Beschwerdeführer wohne nicht bei seiner Partnerin, sowie die übrigen Bemerkungen des Migrationsamtes können nicht genügen, um die Existenz einer echten und gelebten Beziehung zu verneinen. Die vom Beschwerdeführer für das Getrenntleben genannte Begründung - die Wohnung seiner Partnerin sei seit der Ankunft der beiden Halbgeschwister der Partnerin zu klein - erscheint glaubhaft und nachvollziehbar. Die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich seiner beiden Befragungen sind zudem nicht eindeutig genug, um als Belege zur Verneinung einer echten Beziehung herhalten zu können. So bringt er in der Befragung zur

Person durchaus vor, er sei wegen seiner Partnerin und der Tochter in die Schweiz gekommen. Zudem scheinen die Aussagen des Beschwerdeführers in der Anhörung bezüglich einer eventuellen Heirat seiner Partnerin nicht darauf hinzuweisen, dass er an der Beziehung mit seiner Partnerin nicht interessiert ist. Gemäss Protokoll sagt er auf die Frage, ob er beabsichtige, seine Freundin einmal zu heiraten (Akte A17 F142): "Ja, man braucht einfach Zeit. Ich will mich nicht noch einmal reinstürzen. Ich muss mir einfach Zeit nehmen und gut überlegen." Diese Aussage scheint vor allem darauf hinzuweisen, dass er im Rückblick vor seiner ersten Heirat sich zu wenig überlegt hat und den gleichen Fehler nicht wieder machen möchte. Das BFM hat es jedoch unterlassen, dies genauer abzuklären.

### **E. 4.3**

Insgesamt ist damit festzustellen, dass das BFM den entscheidewesentlichen Sachverhalt nicht korrekt und vollständig abgeklärt hat. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen. Da vorliegend relativ aufwendige Abklärungen notwendig sein werden und das Bundesverwaltungsgericht im Asylbereich nur über eine eingeschränkte Kognition verfügt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) - so dass den Rechtssuchenden im Bereich der Angemessenheit im Fall einer reformatorischen Entscheidung eine Instanz verlustig gehen würde - ist die angefochtene Verfügung zu kassieren und die Sache zur Abklärung des vollständigen Sachverhaltes und zur Neu Beurteilung an das BFM zurückzuweisen. Das BFM ist insbesondere anzuweisen, neben der Ermittlung der gegenwärtigen tatsächlichen Lebensverhältnisse in der Schweiz den Beschwerdeführer dazu zu befragen, wie seine Beziehung zu seiner in Eritrea lebenden Ehefrau heute aussieht, ob er eine Scheidung anstrebt (und verneinendenfalls wieso nicht) und wie sich die Beziehung zu seiner jetzigen Lebenspartnerin in Eritrea und auf der Flucht entwickelt hat. Die Lebenspartnerin des Beschwerdeführers ist getrennt zu den gleichen Fragen zu befragen. Aufgrund dieser Abklärungen hat das BFM anschliessend erneut zu beurteilen, ob eine echte, nahe und tatsächlich gelebte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK vorliegt und - unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls - neu über das Asylgesuch des Beschwerdeführers und dessen Wegweisung und Wegweisungsvollzug sowie eventuell über einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl seiner Lebenspartnerin zu entscheiden.

### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 5.2**

Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung ist zu verzichten, da nicht davon auszugehen ist, dass dem nicht vertretenen Beschwerdeführer aus der Einreichung der Beschwerde verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG).  
(Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.