



Dublin-Verfahren: Mutter und Kind aus Sri Lanka sollen trotz drohender Ausschaffung nach Deutschland geschickt werden

Fall 275 / 24.02.2015

Auf das Asylgesuch von «Susmita» und ihrer kleinen Tochter wird nicht eingetreten, obwohl ihr heutiger Ehemann in der Schweiz lebt, sie eine tatsächlich gelebte Beziehung führen und «Susmita» mit dem zweiten Kind schwanger ist. Die beiden sollen zurück nach Deutschland geschickt werden, obwohl ihnen dort die Rückschiebung nach Sri Lanka droht. Die Schweiz wäre unter diesen Umständen zu einem Selbsteintritt verpflichtet.

Schlüsselbegriffe: Nichteintreten [Art. 31a AsylG](#), geschützte familiäre Beziehungen [Art. 8 EMRK](#), Kindswohl [Art. 3 KRK](#), Selbsteintrittsrecht [Art. 17 Dublin-III-VO](#)

Personen: «Susmita» (1976), «Neela» (2011)

Heimatland: Sri Lanka

Aufenthaltsstatus: Aufenthaltsbewilligung (B)

Aufzuwerfende Fragen und Kritik

- Wieso machte das SEM nicht sofort vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch, wozu es im vorliegenden Fall völkerrechtlich (Recht auf Achtung des Familienlebens sowie Kindswohl) verpflichtet gewesen wäre?
- Um sich auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen zu können, wird eine dauerhafte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorausgesetzt. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen erachtet das SEM die Beziehung zwischen «Susmita» und ihrem Lebenspartner jedoch als nicht dauerhaft, obwohl das Paar im Rahmen der Möglichkeiten und äusseren Umstände bereits damals eine enge Beziehung führte.
- Die Beziehung der Tochter zu ihrem Vater wird nicht als familienähnliche Beziehung betrachtet, auch wenn er ihr leiblicher Vater ist und er sich stets bestmöglich um sie kümmerte. Weshalb wird das Wohl des Kindes als nicht gefährdet erachtet, obschon «Neela» in Deutschland die Ausschaffung nach Sri Lanka drohen würde und ihr Vater in der Schweiz lebt?
- Die Überstellung nach Deutschland wird als zulässig und zumutbar beurteilt. Das Non-Refoulement-Gebot bzgl. Sri Lanka wird nicht geprüft, weil «Susmita» und ihre Tochter in ein Drittland reisen können, in dem sie vor einer Rückschiebung geschützt wären. Dabei wird nicht beachtet, dass ihnen in Deutschland die baldige Ausreise gedroht hätte.

Chronologie

2009 Einreise nach Deutschland, Asylgesuch

2010 Erstes Asylgesuch in der Schweiz (März), NEE (Mai), Überstellung nach DE (Jun.)

2011 «Neela» wird geboren

2014 Einreise in Schweiz und zweites Asylgesuch (Jan.), NEE (März), Beschwerde beim BVGer und Gesuch um Familiennachzug beim kantonalen Migrationsamt (März), Hochzeit (Mai), Entscheid BVGer (Mai), Entscheid bzgl. Familiennachzugsgesuch (Jun.), positiver Asylentscheid (Nov.)

Beschreibung des Falls

«Susmita» hat kurz nach ihrer Einreise nach Deutschland im Jahr 2009 ihren heutigen Ehemann, der in der Schweiz wohnt, kennen gelernt. Die beiden haben nach hinduistischer Tradition geheiratet. Sie stellte deshalb auch in der Schweiz ein Asylgesuch, auf welches jedoch gestützt auf die [Dublin-II-VO](#) nicht eingetreten wurde und sie wurde mit einem dreijährigen Einreiseverbot nach Deutschland ausgeschafft.

Ihr Lebenspartner hat sie danach während über drei Jahren mindestens einmal wöchentlich in ihrer Asylunterkunft besucht und er durfte dort auch übernachten. In dieser Zeit kam das erste gemeinsame Kind zur Welt. Wenn es ihrem Partner möglich war, blieb er jeweils mehrere Tage bei «Susmita» und der Tochter. Er hat die Vaterschaft anerkannt. Wegen psychischen Problemen war «Susmita» mehrmals notfallmässig in Behandlung. Zu diesen Arztterminen hat sie ihr Partner stets begleitet.

Seit Oktober 2013 sollten «Susmita» und ihre Tochter wegen dem von Deutschland abgelehnten Asylgesuch nach Sri Lanka ausgeschafft werden. Ihr wurde angekündigt, dass sie abgeholt werde, um einen sri-lankischen Pass zu beantragen. In ihrer Heimat sind sie jedoch in Gefahr, da «Susmita» aus einer Familie stammt, die die *Liberation Tigers of Tamil Eelam* (LTTE) stark unterstützte und ihr Bruder als LTTE-Mitglied verschwand. Laut [UNHCR-Richtlinien](#) sind Personen, die die LTTE unterstützen oder mit Mitgliedern verwandt sind, in Sri Lanka stark gefährdet. Es drohen ihnen Inhaftierung, Folter, Entführungen und Vergewaltigungen.

Hinzu kommt, dass «Susmita» in ihrer Heimat keine Verwandten mehr hat, die sie unterstützen könnten und sie wäre mit ihrem Kind auf sich allein gestellt.

Aus Angst vor der Ausschaffung nach Sri Lanka und weil sie mit ihrem Partner zusammen leben wollte, ist die schwangere «Susmita» im Januar 2014 erneut in die Schweiz eingereist und hat ein zweites Asylgesuch gestellt. Das Paar wollte endlich heiraten und hat die notwendigen standesamtlichen Vorbereitungen getroffen. «Susmita» war gesundheitlich noch immer angeschlagen. Sie musste 10 Tage stationär in einem Krankenhaus behandelt werden. Wegen ihren starken Schmerzen war sie auf die Unterstützung ihres Partners angewiesen.

Wiederum haben sie und die Tochter gestützt auf [Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG](#) einen NEE erhalten. Deutschland sei nach wie vor für das Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständig. Das SEM beurteilte die Beziehung zwischen «Susmita» und ihrem Partner als nicht dauerhaft und verneinte jegliche Abhängigkeit. Die Beziehung der Tochter zu ihrem Vater wird nicht als familienähnlich betrachtet, weshalb auch keine Gefährdung des Kindeswohls anzunehmen sei. Es sah die Wegweisung nach Deutschland als unproblematisch an, da sie dort Schutz vor einer Rückschiebung geniessen würden. Gegen diesen Entscheid reichte «Susmita» eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Ihre psychischen Probleme wurden durch den Entscheid und die damit zusammenhängende unsichere Zukunft wieder verstärkt, was laut Arztberichten auch eine nicht unerhebliche gesundheitliche Gefährdung des ungeborenen Kindes mit sich brachte.

Zur selben Zeit reichte «Susmitas» Partner ein Gesuch um Familiennachzug ein. Auf dieses wurde jedoch nicht eingetreten, da das Asylverfahren vorrangig behandelt wird und ein ausländerrechtliches Verfahren ausschliesst. Diese Verfügung wurde angefochten, jedoch auch von der nächsten Instanz negativ entschieden. Eine Ausnahme von der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens sei nur möglich, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bestehe, was jedoch vorliegend nicht zutrefte.

Im Mai haben die beiden zivilrechtlich geheiratet.

Gemäss [Art. 17 Dublin-III-VO](#) kann ein Staat trotz Zuständigkeit eines anderen Staates auf ein Asylgesuch eintreten. Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, dass im vorliegenden Fall eine völkerrechtliche Pflicht dazu bestünde. Diese ergebe sich aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens sowie aus dem Kindeswohl. Ersteres verlangt im Zusammenhang mit dem Selbsteintritt eine tatsächlich gelebte Beziehung. Als wesentliche Kriterien gelten dabei das gemeinsame Wohnen, die finanzielle Verflochtenheit, die Dauer und Stabilität der Beziehung und die Bindung der Partner aneinander. Das Paar konnte aufgrund des Einreiseverbots zwar lange nicht zusammen wohnen, jedoch war ihr Lebenspartner wann immer möglich bei «Susmita» und dem Kind zu Besuch. Im Rahmen des Möglichen wurde also eine tatsächliche Beziehung gelebt und die örtliche Trennung war nicht freiwillig. Auch die Anerkennung der Vaterschaft, die Hochzeitsvorbereitungen und die zweite Schwangerschaft sprechen für die enge Bindung, weshalb die dauerhafte und stabile Beziehung vom Gericht bejaht wurde. Um sich auf [Art. 8 EMRK](#) berufen zu können, wird ausserdem verlangt, dass man sich auf eine Beziehung zu einer Person mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht bezieht. Dazu zählen das Bürgerrecht und die Niederlassungsbewilligung. Eine Aufenthaltsbewilligung genügt nur, wenn diese wiederum auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht. Der EGMR stellte in diesem Zusammenhang in den Urteilen [Agraw gegen die Schweiz](#) und [Mengesha Kimfe gegen die Schweiz](#) jedoch fest, dass die Rechtmässigkeit eines Eingriffs in das Privat- oder Familienleben auch ohne Vorliegen eines dauerhaften Anwesenheitsrechts zu prüfen sei. «Susmitas» Lebenspartner

wohnt seit über 25 Jahren in der Schweiz und verfügt seit 1999 über eine Aufenthaltsbewilligung B, die in der Folge stets verlängert wurde. Deshalb wurde auch diese Voraussetzung und damit die Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK bejaht. Darüber hinaus wäre die Trennung von Vater und Kind, welches ein Recht auf Kontakt zu beiden Elternteilen hat, mit dem Kindeswohl nach [Art. 3 KRK](#) nicht vereinbar. Aus diesen Gründen sei die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet, vom Selbsteintritt Gebrauch zu machen. Aufgrund dieses Entscheids wurde das Dublin-Verfahren beendet und die Asylgesuche geprüft.

Erst die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht konnte somit den Fehlentscheid des SEM berichtigen und Ende Jahr wurden «Susmita» und ihre beiden Kinder als Flüchtlinge anerkannt und haben Asyl erhalten.

Gemeldet von: Rechtsvertretung der Betroffenen

Quellen: Aktendossier, Eligibility Guidelines des UNHCR