



## Urteil vom 8. Juni 2016

---

Besetzung

Einzelrichterin Daniela Brüscheiler,  
mit Zustimmung von Richter Bendicht Tellenbach;  
Gerichtsschreiberin Sandra Sturzenegger.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch lic. iur. Susanne Sadri LL.M.,  
Asylhilfe Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM;**  
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)  
und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 31. März 2016 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 3. Februar 2003 ein erstes Asylgesuch in der Schweiz einreichte,

dass das BFM das Asylgesuch mit Verfügung vom 28. Oktober 2005 ablehnte und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz anordnete, den Vollzug der Wegweisung jedoch wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob,

dass die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-4234/2006 vom 19. November 2008 abgewiesen wurde,

dass die Vorinstanz am 10. Dezember 2008 die mit Verfügung vom 28. Oktober 2005 angeordnete vorläufige Aufnahme gestützt auf Art. 84 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG (SR 142.20) aufgrund der Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe (Verurteilung am 25. Mai 2007 durch das [...] zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten u.a. wegen mehrfacher, mengenmässig qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz [BetmG, SR 812.121]) aufhob und ihn aufforderte, die Schweiz unverzüglich zu verlassen,

dass der Beschwerdeführer am 9. Januar 2009 eine Schweizer Bürgerin heiratete,

dass (...) am 27. Juli 2009 das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (im Rahmen des Familiennachzugs) abwies und ihn aufforderte, die Schweiz bis am 31. August 2009 zu verlassen,

dass die gegen diesen Entscheid erhobenen Rechtsmittel am 26. November 2009 von der (...) und am 8. November 2010 vom Verwaltungsgericht des Kantons B. \_\_\_\_\_ abgewiesen wurden,

dass die Vorinstanz in der Folge ein vom 15. März 2011 bis zum 14. März 2021 gültiges Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer verfügte,

dass der Beschwerdeführer am 28. März 2011 aus der Schweiz ausreiste,

dass er – sich in der Schweiz in Ausschaffungshaft befindend – mit Schreiben vom 11. März 2015 (Datum Eingang) bei der Vorinstanz ein zweites Asylgesuch einreichte,

dass ein Abgleich durch das SEM mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass der Beschwerdeführer am 29. Mai 2013 in Italien um Asyl nachgesucht hatte,

dass der Beschwerdeführer am 12. März 2015 durch (...) befragt wurde und er dabei erklärte, er habe in Italien (noch) keine Entscheidung respektive Beschwerdeentscheidung erhalten,

dass er am 27. März 2015 aus der Ausschaffungshaft entlassen wurde,

dass das SEM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. und 24. April 2015 durch Auflistung konkreter Fragen das rechtliche Gehör zu seiner Ehe gewährte,

dass der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 23. April und 6. Mai 2015 (Datum Eingang) zu den vom SEM aufgeworfenen Fragen Stellung nahm,

dass er am 21. November 2015 bei der Einreise aus Deutschland in die Schweiz von der schweizerischen Grenzschutzstelle kontrolliert wurde,

dass er dabei unter anderem eine italienische Aufenthaltsbewilligung (permesso di soggiorno; ausgestellt am 5. August 2015) mit sich führte,

dass das SEM dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Januar 2016 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Wegweisung nach Italien gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) gewährte,

dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 9. Februar 2016 im Wesentlichen vorbrachte, er habe Mühe, in Italien eine Unterkunft sowie eine (bezahlte) Arbeit zu finden,

dass er dort die meiste Zeit auf der Strasse gelebt habe,

dass er mit seiner Frau in der Schweiz leben wolle, wo er ihr sowie seiner Schwiegermutter als Unterstützung zur Seite stehen würde,

dass das SEM am 9. März 2016 die italienischen Behörden gestützt auf die Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008) und das bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen Italien und der Schweiz um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ersuchte,

dass die italienischen Behörden dem Ersuchen am 16. März 2016 zustimmten,

dass das SEM mit Verfügung vom 31. März 2016 – eröffnet am 6. April 2016 – gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das (zweite) Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat und dessen Wegweisung aus der Schweiz verfügte,

dass es ihn gleichzeitig aufforderte, die Schweiz (spätestens) am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang nach Italien zurückgeführt werden könne,

dass es weiter den Kanton B. \_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte und dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aushändigte,

dass der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 13. April 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und dabei in materieller Hinsicht beantragen liess, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, die Behandlung des Asylgesuchs fortzusetzen, eventuell sei es anzuweisen, ihm die frühere Aufenthaltsbewilligung wieder zu erteilen,

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte, es sei mit superprovisorischer und provisorischer Verfügung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Kantonspolizei B. \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, die Vollzugsbemühungen sofort einzustellen,

dass ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten sei,

dass die Instruktionsrichterin mit Zwischenverfügung vom 20. April 2016 festhielt, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, und auf das Begehren, es sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, nicht eintrat,

dass sie gleichzeitig die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses abwies und den Beschwerdeführer aufforderte, bis zum 2. Mai 2016 einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– zu bezahlen,

dass der Kostenvorschuss am 27. April 2016 bei der Gerichtskasse einging,

### **und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so 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 der Beschwerdeführer 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 – unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung – einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass die Frage der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, weshalb auf den Eventualantrag nicht einzutreten ist,

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5),

dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt,

dass über offensichtlich unbegründete 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 das SEM gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf ein Asylgesuch nicht eintritt, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben,

dass Italien am 14. Dezember 2007 vom Bundesrat als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet worden ist,

dass sich der Beschwerdeführer vor seiner erneuten Einreise in die Schweiz unbestrittenermassen in Italien aufgehalten hat (vgl. Akten SEM C 5 S. 1), wo ihm gemäss seiner italienischen Aufenthaltsbewilligung ein subsidiärer Schutzstatus zuerkannt worden ist,

dass die italienischen Behörden dem SEM mit Mitteilung vom 16. März 2016 bestätigten, dass der Beschwerdeführer über den subsidiären Schutzstatus verfüge und nach Italien zurückkehren könne,

dass demzufolge die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG gegeben sind,

dass die Beschwerde – wie bereits in der Zwischenverfügung vom 20. April 2016 festgehalten – im Wesentlichen lediglich Ausführungen zur Bestimmung des für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständigen Mitgliedstaates enthält und dabei insbesondere auf den Anspruch des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau auf Achtung des Familienlebens verwiesen wird,

dass die entsprechenden Ausführungen jedoch ins Leere zielen, zumal aufgrund der bereits in Italien erfolgten (abschliessenden) Prüfung des

Asylgesuchs des Beschwerdeführers respektive der subsidiären Schutzgewährung durch Italien nicht (mehr) zu eruieren ist, welcher Staat für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens des Beschwerdeführers staatsvertraglich zuständig ist,

dass demzufolge die Vorinstanz die 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 (Dublin-III-VO) vorliegend zu Recht nicht angewendet hat (vgl. Art. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Dublin-III-VO), sondern in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist,

dass die Ablehnung eines Asylgesuchs oder das Nichteintreten auf ein Asylgesuch in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge hat (Art. 44 AsylG),

dass die Wegweisung unter anderem dann nicht verfügt wird, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) oder wenn Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.),

dass der Beschwerdeführer als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin aus Art. 42 Abs. 1 AuG grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten kann,

dass allerdings die zuständige kantonale Ausländerbehörde den Anspruch des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung mit Verfügung vom 27. Juli 2009 verneinte respektive als erloschen erachtete und die gegen diesen Entscheid erhobenen Rechtsmittel zu keinem anderen Resultat führten,

dass angesichts der Beschwerdevorbringen und der nachfolgenden Erwägungen kein Anlass für eine andere Beurteilung besteht,

dass im Übrigen – soweit aus den Akten ersichtlich – kein erneutes Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung beim zuständigen Kanton hängig gemacht wurde (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4),

dass demnach die Wegweisung von der Vorinstanz zu Recht angeordnet wurde,

dass das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme regelt, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG),

dass beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft gilt, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.),

dass der Vollzug der Wegweisung vorliegend in Beachtung der massgeblichen völker- und landesrechtlichen Bestimmungen zulässig ist, da der Beschwerdeführer in einen Drittstaat (Italien) reisen kann, welcher seinen Verpflichtungen aus dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und der EMRK nachkommt und in welchem er Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG findet,

dass der Beschwerdeführer bezüglich seines Wunsches auf Zusammenleben mit seiner Ehefrau in der Schweiz auf das dafür vorgesehene Familiennachzugsverfahren zu verweisen ist,

dass von ihm und seiner Ehefrau mithin verlangt werden kann, dass sie das entsprechende Verfahren bei der zuständigen kantonalen Behörde einleiten,

dass es dem Beschwerdeführer auch zugemutet werden kann, den Ausgang eines solchen Verfahrens in Italien abzuwarten, zumal der mit der Trennung der Familie einhergehende Eingriff verhältnismässig ist, da die räumliche Trennung nicht sonderlich gross und überdies nur von vorübergehender Dauer wäre, sofern das Familiennachzugsverfahren positiv verlaufen würde,

dass daher für das Gericht an dieser Stelle keine Veranlassung besteht, sich eingehend mit Art. 8 EMRK auseinanderzusetzen,

dass sich der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer als unzumutbar erweist, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen

wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG),

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung zu Recht festgehalten hat, dass die in Italien herrschende Situation nicht gegen die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs spricht,

dass Asylsuchende wie auch anerkannte Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzstatus in Italien zwar beispielsweise bei der Unterkunft und der Arbeit gewissen Schwierigkeiten ausgesetzt sein können,

dass jedoch darauf hinzuweisen ist, dass Italien an die Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (sog. Qualifikationsrichtlinie) gebunden ist,

dass gemäss dieser Richtlinie die Mitgliedstaaten unter anderem dafür zu sorgen haben, dass anerkannten Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus Zugang zu Beschäftigung und zu Wohnraum gewährleistet wird und sie die notwendige Sozialhilfe erhalten,

dass vor diesem Hintergrund keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, der Beschwerdeführer gerate im Falle einer Rückkehr nach Italien wegen der dortigen Bedingungen in eine existenzielle Notlage,

dass dies umso mehr gilt als er nicht geltend macht, eine finanzielle Unterstützung durch seiner Ehefrau sei nicht mehr möglich,

dass es dem Beschwerdeführer zudem offensteht und obliegt, sich an die italienischen Behörden zu wenden und die ihm zustehenden Rechte beziehungsweise materiellen Leistungen nötigenfalls auf dem in Italien zur Verfügung stehenden Rechtsweg einzufordern,

dass es sich erübrigt, weiter auf die Beschwerdevorbringen einzugehen, da sie nicht geeignet sind, eine Änderung der vorinstanzlichen Einschätzung zu bewirken,

dass sich der Vollzug der Wegweisung schliesslich auch als möglich erweist, zumal die italienischen Behörden einer Rückübernahme des Beschwerdeführers ausdrücklich zugestimmt haben,

dass angesichts dieser Erwägungen die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme ausser Betracht fällt, weshalb auch die Anordnung des Wegweisungsvollzugs zu bestätigen ist,

dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG), weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 600.– (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass der am 27. April 2016 in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**3.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Sandra Sturzenegger

Versand: