



## Urteil vom 12. Mai 2015

---

Besetzung

Einzelrichter Bendicht Tellenbach,  
mit Zustimmung von Richterin Contessina Theis;  
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Eritrea,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 17. April 2015 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer ist eritreischer Staatsbürger und gelangte gemäss eigenen Angaben am 16. Dezember 2014 in die Schweiz, wo er am Tag darauf um Asyl ersuchte.

**B.**

Er wurde am 5. Januar 2015 zu seiner Person sowie summarisch zum Reiseweg und den Asylgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]).

Der Beschwerdeführer machte geltend, er habe am 20. Mai 2007 in Italien ein Asylgesuch eingereicht, welches im Juli 2007 gutgeheissen worden sei. Er verfüge in Italien über eine Aufenthaltsbewilligung (permesso di soggiorno). Er sei in die Schweiz gekommen, da er gehört habe, dass sich seine Frau und seine drei Kinder, die er letztmals im Jahre 2004 gesehen habe, hier aufhalten würden.

**C.**

Die italienischen Behörden teilten dem SEM in Beantwortung eines Dublin-Rückübernahme-Ersuchens vom 23. Januar 2015 mit Schreiben vom 23. Februar 2015 mit, dem Beschwerdeführer sei in Italien subsidiärer Schutz zuerkannt worden, weshalb seine Rückübernahme gestützt auf das Dublin-Übereinkommen nicht möglich sei.

**D.**

Am 25. Februar 2015 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass die Dublin-Verordnung nicht anwendbar und sein Asylgesuch daher in der Schweiz zu behandeln sei. Gleichzeitig räumte es ihm Gelegenheit ein, sich zum beabsichtigten Nichteintreten auf sein Asylgesuch gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) sowie zur Wegweisung nach Italien zu äussern.

**E.**

Mit Eingabe vom 5. März 2015 äusserte sich der Beschwerdeführer dahingehend, er habe erst vor Kurzem erfahren, dass sich seine Frau, welche er 1995 geheiratet habe, und seine Kinder in der Schweiz aufhalten würden. Sie seien durch die Flucht getrennt worden. Seiner Ehefrau sowie den Kindern sei in der Schweiz Asyl gewährt worden und er sei in diesen Status einzubeziehen. Als Beweismittel reichte er Kopien der Heiratsurkunde sowie der Geburtsurkunden ein.

**F.**

Gestützt auf die Rückführungsrichtlinie Nr. 2008/115/EG und das bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Italien ersuchte das SEM die italienischen Behörden am 5. März 2015 um Rückübernahme. Diese stimmten dem Ersuchen am 16. April 2015 zu.

**G.**

Mit Verfügung vom 17. April 2015 (Eröffnung am 29. April 2015) trat das SEM auf das Asylgesuch in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Italien sowie deren Vollzug.

Das SEM begründete seinen Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer in einen sicheren Drittstaat gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren könne, wo er sich vorher aufgehalten habe, da er in Italien über subsidiären Schutz verfüge und die dortigen Behörden sich bereit erklärt hätten, ihn zurückzunehmen. Für ein Begehren um Wiedererwägung seines Asylentscheids wären die italienischen Behörden zuständig. Er könne kein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft nachweisen, da ihm Italien bereits Schutz vor Verfolgung gewährt habe und er dorthin zurückkehren könne, ohne eine Rückschiebung in seinen Heimatstaat unter Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen.

Im Wegweisungsvollzugspunkt führte die Vorinstanz aus, gemäss Art. 8 EMRK könnten sich Personen auf den Schutz des Familienlebens berufen, wenn ein Familienmitglied in der Schweiz über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge und es sich um eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung handle. Gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers in der BzP habe er Eritrea im Jahre 2005 verlassen und sei im Mai 2007 nach Italien gelangt. Im Jahre 2013 habe er für zehn Tage eine Cousine in der Schweiz besucht. Vom Aufenthalt der Ehefrau in der Schweiz habe er jedoch erst etwa drei Wochen vor der BzP erfahren. Die Ehefrau habe in ihrer Anhörung vom 2. September 2013 ausgesagt, ihn (den Beschwerdeführer) zuletzt im Februar 2004 gesehen zu haben und nicht zu wissen, wo er sich seitdem aufhalte. Vor diesem Hintergrund könne festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer und seine Partnerin und die Kinder seit Februar 2004 nicht mehr zusammengewohnt hätten und zwischen Februar 2004 und Dezember 2014 offenbar keinerlei Kontakt zwischen ihnen bestanden habe. Gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers habe er in Italien nicht versucht, seine Partnerin und die Kinder ausfindig zu machen. Von einer tatsächlichen, dauerhaften und gelebten Beziehung könne daher

nicht gesprochen werden. Eine Berufung auf Art. 8 EMRK sei somit nicht möglich, woran auch die eingereichten Beweismittel nichts zu ändern vermöchten. Es sei zumutbar, den Kontakt in Zukunft von Italien aus aufrechtzuerhalten. Angesichts dieser Erkenntnisse müsse der Einbezug ins Asyl der Partnerin nach Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht weiter geprüft werden.

#### **H.**

Diesen Entscheid focht der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Mai 2015 beim Bundesverwaltungsgericht an. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und das Eintreten auf das Asylgesuch respektive die Gewährung von Asyl. Eventualiter sei die Sache zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei eine vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a AsylG ersucht.

Zur Begründung führte der Beschwerdeführer aus, er sei in die Schweiz gereist, da er mit seiner Frau und den Kindern zusammenleben wolle. Sie seien durch die Flucht getrennt worden und es sei nicht möglich gewesen, den Kontakt aufrechtzuerhalten. In Italien habe er auch kein Familiennachzugsgesuch stellen können. Er habe nicht nach seiner Ehefrau gesucht, da er jeweils gewusst habe, wo sie sich aufhalte. Sie sei am Wohnort in Eritrea zurückgeblieben und von einem Onkel habe er jeweils erfahren, wie es seiner Frau und den Kindern gehe. Er habe über seinen Onkel seiner Ehefrau und den Kindern aber stets zu helfen versucht. Seine Frau habe aber nicht gewusst, wo er sich befinde. Direkter Kontakt sei nicht möglich gewesen, da dies eine Gefährdung dargestellt hätte. Es sei daher unzutreffend, dass er sich nicht für das Wohlergehen seiner Familie interessiert habe, denn er habe gemacht, was möglich gewesen sei. Anfangs sei es ihm in Italien sehr schlecht gegangen und er sei von der Überfahrt über das Mittelmeer körperlich und psychisch angeschlagen gewesen. Obwohl es ihm später besser gegangen sei, habe er in Italien nie richtig Fuss fassen können und er habe sich mit Gelegenheitsarbeiten über Wasser gehalten. Es sei richtig, dass er kein Gesuch um Familiennachzug gestellt habe, da er dieses als aussichtslos betrachtet habe. Ein gemeinsames Leben in Italien wäre nicht möglich gewesen.

#### **I.**

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 8. Mai 2015 beim Bundesverwaltungsgericht ein (Art. 109 Abs. 1 AsylG).

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM 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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

**1.2** 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 beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und, Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist, mit nachfolgender Einschränkung, einzutreten.

### **2.**

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

**2.2** Demnach enthält sich die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.). Da die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, kommt dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zu.

**2.3** Auf den Beschwerdeantrag hinsichtlich der Gewährung von Asyl ist daher nicht einzutreten.

**3.**

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

**4.**

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

**5.**

**5.1** Das SEM tritt gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben.

**5.2** Italien wurde am 14. Dezember 2007 vom Bundesrat als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet. Der Beschwerdeführer hat sich vor der Einreise in die Schweiz unbestrittenermassen in Italien aufgehalten und dort ein Asylverfahren durchlaufen, das mit dem Zusprechen subsidiären Schutzes endete und auch die Erteilung einer entsprechenden Aufenthaltsbewilligung zur Folge hatte.

**5.3** Italien ist unter anderem Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30) und bietet grundsätzlich Gewähr für die korrekte Durchführung von Asylverfahren. So hat denn auch der Beschwerdeführer nicht behauptet, sein Asylverfahren in Italien sei fehlerhaft gewesen respektive es würde ihm in Italien eine Rückschiebung in seinen Heimatstaat unter Verletzung des flüchtlings- oder menschenrechtlichen Refoulement-Verbots drohen. Ferner enthält die Beschwerde keine diesbezüglichen Einwände, so dass das BFM demnach in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist.

**6.**

**6.1** Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

**6.2** Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

## **7.**

**7.1** Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; 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.).

**7.2** Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

**7.3** Der Vollzug der Wegweisung ist vorliegend in Beachtung der massgeblichen völker- und landesrechtsrechtlichen Bestimmungen zulässig, da der Beschwerdeführer in einen Drittstaat (Italien) reisen kann, in welchem nach dem oben Gesagten keine Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG zu befürchten ist.

## **8.**

Auch Art. 8 EMRK steht einem Vollzug der Wegweisung nicht entgegen. Einerseits sind an der Ernsthaftigkeit sowie der Beständigkeit der Beziehung gewisse Zweifel angebracht, wobei auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann. Doch selbst wenn man die Beziehung unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK subsumieren würde, so wäre der mit einer Wegweisung verbundene Eingriff in diesen gerechtfertigt. Dabei ist vorauszuschicken, dass das Hauptanliegen des Beschwerdeführers

nicht in einer Behandlung seines – bereits in Italien durchgeführten – Asylverfahrens liegt, sondern in einer Familienzusammenführung gemäss Art. 51 AsylG oder gegebenenfalls nach den Bestimmungen des AuG (SR 142.20). Vom Beschwerdeführer und seiner Partnerin kann verlangt werden, dass sie ein solches Verfahren mit einem entsprechenden Gesuch bei der zuständigen Behörde einleiten. Es kann dem Beschwerdeführer auch zugemutet werden, den Ausgang eines solchen Verfahrens in Italien abzuwarten. Somit ist der mit der Trennung der Familie einhergehende Eingriff verhältnismässig, zumal die räumliche Trennung nicht sonderlich gross und überdies nur von vorübergehender Dauer wäre, sofern das Familienzusammenführungsverfahren positiv verlaufen würde. Im Verfahren um Familienzusammenführung könnte zudem vertieft der Frage nach der tatsächlich gelebten Beziehung und der Trennung durch die Flucht nachgegangen werden.

Der Vollzug der Wegweisung erweist sich mithin als zulässig.

**8.1** Schliesslich erweist sich der Wegweisungsvollzug als zumutbar und möglich, zumal den Akten keine anderweitigen Hinweise entnommen werden können.

## **9.**

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

## **10.**

Aufgrund dieser Erwägungen ist die Beschwerde als von vornherein aussichtslos zu erachten, wodurch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a AsylG abzuweisen ist.

## **11.**

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

(Dispositiv nächste Seite)



**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 110a AsylG wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

Versand: