



Abteilung IV
D-3037/2010
law/joc/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 5. Mai 2010

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,
mit Zustimmung von Richterin Christa Luterbacher;
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Türkei,
vertreten durch Mustafa Ates, Advokat,
Advokatur Ates & Sigirci, (...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin);
Verfügung des BFM vom 29. März 2010 / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer – ein aus B._____ stammender türkischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie – gemäss eigenen Angaben am 8. Januar 2010 illegal in die Schweiz gelangte, wo er am gleichen Tag im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Basel um Asyl nachsuchte,

dass er dort am 13. Januar 2010 summarisch zu seinen Asylgründen befragt wurde, wobei er im Wesentlichen darlegte, er habe sich im Jahre 2007 in Italien aufgehalten und dort um Asyl nachgesucht, sei jedoch nach einem Aufenthalt von 37 Tagen wieder nach B._____ zurückgekehrt,

dass er dort einen Tag nach dem Verbot der DTP (Demokratik Toplum Partisi; Kurdisch: Partîya Cîvaka Demokratîk, Deutsch: Partei der demokratischen Gesellschaft) im Dezember 2009 an einer Protestkundgebung teilgenommen habe, wobei einige Teilnehmer durch die Sicherheitskräfte festgenommen worden seien,

dass er nach Hause haben fliehen können, wo er durch den Quartiervorsteher erfahren habe, polizeilich gesucht zu werden, weshalb er nach Istanbul geflüchtet sei,

dass er Istanbul am 3. Januar 2010 verlassen habe und mittels Lastfahrzeug via "Jugoslawien", Österreich und Deutschland am 8. Januar 2010 in die Schweiz gelangt sei,

dass dem Beschwerdeführer in der Befragung vom 13. Januar 2010 durch das BFM das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung nach Italien gewährt wurde, wobei der Beschwerdeführer erklärte, er wisse nicht, was in Italien passieren würde und die Formalitäten würden einen Monat dauern,

dass der Beschwerdeführer mit Verfügung des BFM vom 15. Januar 2010 dem Kanton C._____ zugewiesen wurde,

dass das BFM die zuständigen italienischen Behörden am 20. Januar 2010 gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO (Verordnung Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die

Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist) um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ersuchte,

dass das BFM den italienischen Behörden am 10. Februar 2010 mitteilte, in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO sei Italien für die Prüfung des Asylantrages des Beschwerdeführers zuständig,

dass der Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst des Kantons D. _____ vom 3. Februar 2010 das BFM im Rahmen eines Ehevorbereitungsverfahrens um Einsichtnahme in Aktenstücke des Asyl dossiers des Beschwerdeführers ersuchte,

dass das BFM mit Verfügung vom 29. März 2010 – eröffnet am 22. April 2010 – in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 8. Januar 2010 nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz verfügte, den Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz bis spätestens nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, den Kanton C. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte, feststellte, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu und dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aushändigte,

dass der Beschwerdeführer mit – am gleichen Tag per Telefax übermittelter – Eingabe seines Rechtsvertreters vom 29. April 2010 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei beantragen liess, die angefochtene Verfügung sei betreffend der Dispositivziffern 2 bis 5 aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug unzulässig und unzumutbar und die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers anzuordnen sei,

dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen liess, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wieder herzustellen; eventualiter sei das Verfahren zu sistieren und der Beschwerdeführer für das ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren an den Kanton, in dem seine Verlobte Wohnsitz habe, zu verweisen,

dass er zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersuchen liess,

dass der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts mit Telefax vom 29. April 2010 den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme (Art. 56 VwVG) aussetzte,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls 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 der Beschwerdeführer 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 i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und 52 Abs. 1 VwVG),

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig zu prüfen ist, ob das BFM gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten ist und infolgedessen die Wegweisung aus der Schweiz zu Recht verfügt hat,

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

dass gestützt auf die einleitenden Bestimmungen sowie Art. 1 Abs. 1 DAA (Dublin-Assoziierungsabkommen, SR 0.142.392.68) i.V.m. Art. 29a Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) die Prüfung der staatsvertraglichen Zuständigkeit zur Behandlung eines Asylgesuches nach den Kriterien der Dublin-II-VO zu erfolgen hat,

dass Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG im Weiteren voraussetzt, dass der staatsvertraglich zuständige Staat einer Übernahme der asylsuchenden Person zugestimmt hat (vgl. Art. 29a Abs. 2 AsylV 1),

dass gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-II-VO die Mitgliedstaaten jeden Asylantrag prüfen, den ein Drittstaatsangehöriger an der Grenze oder im Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaates stellt, wobei der Antrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien des Kapitels III Dublin-II-VO als zuständiger Staat bestimmt wird,

dass das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates eingeleitet wird, sobald ein Asylantrag erstmals in einem Mitgliedstaat gestellt wurde (Art. 4 Abs. 1 Dublin-II-VO), wobei die Kriterien in der in Kapitel III der Dublin-II-VO genannten Rangfolge (vgl. Art. 5-14 Dublin-II-VO) anzuwenden sind sowie von der Situation zum Zeitpunkt, in dem der Asylbewerber erstmals seinen Antrag in einem Mitgliedstaat stellt, auszugehen ist (Art. 5 Abs. 1 und 2 Dublin-II-VO),

dass sich den Akten entnehmen lässt, dass der Beschwerdeführer in Italien am 31. März 2007 daktyloskopisch registriert wurde und am gleichen Tag in Triest ein Asylgesuch stellte (vgl. act. A/1 S. 1 und 3 f., act. A/4 S. 2),

dass das BFM die zuständigen italienischen Behörden am 20. Januar 2010 gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ersuchte (vgl. act. A/12 S. 2) und die italienischen Behörden die Frist zur Stellungnahme ungenutzt verstreichen liessen (vgl. act. A/14), weshalb angesichts der Verfristung eine stillschweigende Zusage zur Rückübernahme des Beschwerdeführers aus Art. 20 Abs. 1 Bst. c Dublin-II-VO vorliegt,

dass die Zuständigkeit Italiens in der Beschwerde anerkannt wird, womit der Beschwerdeführer konkludent zu verstehen gibt, dass er entgegen seiner Darstellung anlässlich der Befragung vom 13. Januar

2010 (vgl. act. A/1 S. 3) von Italien nicht in die Türkei zurückgekehrt ist und Art. 16 Abs. 3 Dublin-II-VO nicht zur Anwendung gelange,

dass indessen unter Berufung auf Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) geltend gemacht wird, aufgrund des Ehevorbereitungsverfahrens mit einer Schweizer Verlobten sei der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers als unzulässig im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AuG sowie im Übrigen auch als unzumutbar gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG zu erachten,

dass der Beschwerdeführer damit jedoch verkennt, dass in Verfahren nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG die Frage nach der Zulässigkeit und Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs regelmässig bereits Voraussetzung und nicht erst Regelfolge des Nichteintretensentscheides ist, da es sich bei einem Dublin-Verfahren einzig um ein Überstellungsverfahren in den für die Prüfung des Asylgesuches zuständigen Staat handelt,

dass indessen Art. 8 EMRK unter dem Aspekt von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO berücksichtigt werden kann,

dass Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Garantie von Art. 8 EMRK zunächst das Bestehen einer Familie ist, wobei es gemäss der Praxis des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) auf ein tatsächlich bestehendes Familienleben ankommt (vgl. hierzu etwa EGMR, K. und T. gegen Finnland [Grosse Kammer], Urteil vom 12. Juli 2001, Beschwerde Nr. 25702/94, § 150),

dass die Unehelichkeit einer Partnerschaft grundsätzlich kein Hindernis für die Anwendbarkeit des konventionsrechtlichen Familienbegriffs darstellt,

dass dabei als wesentliche Faktoren für eine tatsächlich gelebte Beziehung das gemeinsame Wohnen respektive der gemeinsame Haushalt, die finanzielle Verflochtenheit, die Länge und Stabilität der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander sind (vgl. CHRISTOPH GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., München/Basel/Wien 2009, S. 204; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 365; LUZIUS WILDHABER in: Internationaler Kommentar zur

Europäischen Menschenrechtskonvention, Hrsg.: Wolfram Karl, 12. Lfg., Köln/Berlin/München 2009, Art. 8 EMRK, S. 137),

dass vorliegend nicht von einer solchen Konstanz auszugehen ist, da die Beziehung zu seiner Schweizer Verlobten nach Angaben des Beschwerdeführers nach seiner Einreise im Januar 2010 und damit erst seit etwa vier Monaten besteht, aufgrund der Akten weder davon auszugehen ist, die Partner seien finanziell verflochten noch ein – wie auf Rechtsmittelebene pauschal geltend gemacht – Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung respektive das Führen eines gemeinsamen Haushalt festgestellt werden kann, zumal sich den Akten entnehmen lässt, dass der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz in Asylbewerberzentren untergebracht war und offenbar immer noch ist,

dass zudem am geforderten Interesse respektive der Bindung der Partner aneinander gewisse Zweifel aufkommen, da einerseits die Beziehung vom Beschwerdeführer bezeichnenderweise erst im Nachgang zur Mitteilung des BFM an der Anhörung vom 13. Januar 2010, dass auf das Asylgesuch vermutlich nicht eingetreten werde, erfolgte sowie andererseits innert kürzester Zeit nach Eingehung der Beziehung bereits ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet wurde,

dass schliesslich darauf hinzuweisen ist, dass ungeachtet der Frage danach, ob vorliegend von einer tatsächlich gelebten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK gesprochen werden kann, die Wegweisung des Beschwerdeführers auch deshalb eine zulässige Einschränkung des Konventionsrechts darstellen dürfte, weil im Zeitpunkt der Begründung der Beziehung respektive der beabsichtigten Ehegemeinschaft für den Beschwerdeführer vorhersehbar war, dass er aufgrund der mit der Dublin-II-Verordnung eingegangenen Verpflichtungen vermutlich aus der Schweiz weggewiesen werden würde (siehe zu diesem Argument EGMR, Abdulaziz u.a. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 28. Mai 1985, Beschwerde Nr. 9214/80, § 68),

dass sich der Hinweis auf das Urteil vom 16. November 2004 der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (2A.649/2004) ebenfalls als unbehelflich erweist, da – wie besehen – vorliegend weder das darin geforderte Kriterium einer langdauernden festen und tatsächlich gelebten Beziehung erfüllt ist noch von einer unmittelbar bevorstehenden Heirat gesprochen werden könnte, zumal gemäss dem eingereichten Schreiben des Zivilstandkreises E._____

vom 3. März 2010 im Rahmen des Ehevorbereitungsverfahrens noch nicht alle Unterlagen eingereicht wurden,

dass mit Bezug auf das Recht auf Eheschliessung festzuhalten ist, dass die Heiratspläne auch ausserhalb der Schweiz verwirklicht werden könnten und es dem Beschwerdeführer und dessen Partnerin denn auch zumutbar ist, die Ehe im Ausland, beispielsweise in Italien, einem Land, in das die Partnerin des Beschwerdeführers als Schweizer Bürgerin ohne weiteres jederzeit einreisen könnte, zu schliessen,

dass die Wegweisung des Beschwerdeführers demnach auch keinen unzulässigen Eingriff in das Recht auf Eheschliessung gemäss Art. 12 EMRK darstellt,

dass auch sonst keine Gründe vorliegen, die einen Selbsteintritt des BFM gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO nahegelegt hätten, da Italien unter anderem Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30), der EMRK und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) ist und keine konkreten Hinweise dafür bestehen, Italien würde sich nicht an die daraus resultierenden Verpflichtungen halten,

dass das BFM demzufolge zu Recht in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch 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 Abs. 1 AsylG), vorliegend der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und zudem kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21), weshalb die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen steht und demnach vom Bundesamt zu Recht angeordnet wurde,

dass im Rahmen des Dublin-Verfahrens, bei dem es sich, wie erwähnt, um ein Überstellungsverfahren in den für die Prüfung des Asylgesuches zuständigen Staat handelt, systembedingt kein Raum bleibt für Ersatzmassnahmen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 83

Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]),

dass in diesem Sinne die Vorinstanz den Vollzug der Wegweisung nach Italien als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnete,

dass es dem Beschwerdeführer demzufolge 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 mit dem Urteil in der Hauptsache das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos geworden ist,

dass sich aufgrund der vorstehenden Erwägungen die Beschwerde als aussichtslos erweist, weshalb – ungeachtet der nicht belegten Bedürftigkeit des Beschwerdeführers – das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 65 Abs. 1 VwVG) abzuweisen 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 und 5 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

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

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: Einzahlungsschein)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

Versand: