



Urteil vom 6. Mai 2015

Besetzung

Einzelrichter Daniel Willisegger,
mit Zustimmung von Richter Markus König;
Gerichtsschreiberin Barbara Balmelli.

Parteien

A. _____,
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Ursina Bernhard, Rechtsanwältin,
(...),
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 suchte am 28. Oktober 2014 um Asyl in der Schweiz nach. Am 7. November 2014 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum Basel von der Vorinstanz zur Peron befragt (BzP). Dabei gab er an, er habe im Oktober 2010 in Schweden ein Asylgesuch eingereicht. Im Januar 2014 habe er Asyl erhalten. Im Rahmen der Befragung wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit von Italien, Schweden oder Norwegen zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährt. Dagegen wandte er ein, seine Ehefrau B._____ und seine Kinder würden sich hier in der Schweiz aufhalten. Die Kinder würden hier zur Schule gehen und er möchte mit der Familie zusammenleben.

Als Beleg reichte der Beschwerdeführer eine bis am 1. Februar 2019 gültige schwedische Aufenthaltsbewilligung ein.

B.

Abklärungen bei den schwedischen Behörden durch die Vorinstanz ergaben, dass der Beschwerdeführer in Schweden als Flüchtling anerkannt wurde. Mit Schreiben vom 17. Februar 2015 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer deshalb mit, die Dublin-Verordnung sei nicht anwendbar, das Asylgesuch werde in der Schweiz behandelt. Sie beabsichtige, gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht einzutreten. Dazu gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör.

C.

In seiner Stellungnahme vom 12. März 2015 machte der Beschwerdeführer geltend, er habe am 14. Februar 2004 in Asmara B._____ geheiratet. Er habe in den Militärdienst einrücken müssen, weshalb sie sich aus den Augen verloren hätten. Im Jahr 2008 habe er Eritrea verlassen. Anfang 2014 habe er in Schweden über Bekannte erfahren, dass sich seine Ehefrau und seine beiden Kinder (Jahrgang [...] und [...]) in der Schweiz aufhalten würden. Im Februar 2015 sei er legal in die Schweiz eingereist, um seine Familie zu besuchen. Da er keine legale Möglichkeit gehabt habe, sich in der Schweiz aufzuhalten, habe er ein Asylgesuch eingereicht. Eine Wegweisung nach Schweden stelle eine Verletzung von Art. 8 EMRK dar. Sodann verpflichte Art. 10 Abs. 1 der UNO Kinderrechtskonvention (KRK) die Staaten, Aus- und Einreiseanträge zum Zweck der Familienzusammenführung wohlwollend zu prüfen.

D.

Am 18. Februar 2015 ersuchte die Vorinstanz die schwedischen Behörden gestützt auf die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG sowie dem bilateralen Rückübernahmeabkommen zwischen Schweden und der Schweiz über Personen mit internationalem Schutzstatus um Rückübernahme des Beschwerdeführers. Am 18. März 2015 stimmten die schwedischen Behörden dem Ersuchen zu. Am 1. Dezember 2014 reichte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft ein.

E.

Mit Verfügung vom 17. April 2015 – eröffnet am 22. April 2015 – trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz. Gleichzeitig forderte es ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen, und verpflichtete den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Sodann händigte es dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

F.

Mit Eingabe vom 29. April 2015 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig sei. Es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, insbesondere sei ihm die unterzeichnende Juristin als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizuordnen. Von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Zusammenhang mit dem Wegweisungsvollzug kann zudem die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG; vgl. BVGE 2014/26 E.5).

2.2 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

3.

3.1 In der Rechtsmittel wird geltend gemacht, der Streitgegenstand der Verfügung sei nicht klar (Beschwerde, S. 7). Als Streitgegenstand gilt derjenige Teil eines Rechtsverhältnisses, der Thema eines Verwaltungsverfahrens beziehungsweise eines Verwaltungsbeschwerdeverfahrens oder eines Gerichtsverfahrens bildet. Im Verwaltungsverfahren wird der Streitgegenstand aus dem Antrag des Gesuchstellers bestimmt. Im Bereich des Rechtsmittelverfahrens wird er durch das Rechtsbegehren der Partei auf Änderung der angefochtenen Verfügung gebildet.

Der Beschwerdeführer hat klar und eindeutig um Asyl in der Schweiz nachgesucht. Auf das Asylgesuch ist die Vorinstanz nicht eingetreten. Diesen Entscheid hat er angefochten, indem er die vollumfängliche Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung verlangt. Als Streitgegenstand ergibt sich damit das Nichteintreten auf das Asylgesuch.

Ein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft liegt nicht vor, wird aber in der Beschwerde in Aussicht gestellt. Ein solches ist bei der Vorinstanz mit entsprechender Begründung einzureichen und kann nicht erstmals auf Beschwerdeebene gestellt werden. Auf das entsprechende Vorbringen ist nicht weiter einzugehen.

3.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz 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 (BVGE 2011/9 E. 5.).

3.3 Nach Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das BFM auf ein Asylgesuch in der Regel nicht ein, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach

Art. 6a Abs. 2 Bst. b zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben.

4.

Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung fest, einerseits handle es sich bei Schweden um einen sicheren Drittstaat, andererseits sei der Beschwerdeführer in Schweden als Flüchtling anerkannt worden und die zuständigen Behörden hätten der Rückübernahme zugestimmt. Bei dieser Sachlage könne der Beschwerdeführer den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz nicht erbringen.

Der Beschwerdeführer berufe sich auf Art. 8 EMRK. Gemäss Art. 1a Bst. e AsylV1 (SR 142.311) falle unter den Begriff der Familie Ehegatten und deren minderjährige Kinder. Den Ehegatten gleichgestellt seien die in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebende Personen.

Zwischen dem Beschwerdeführer und B. _____ bestehe keine dauerhafte eheähnliche Beziehung. Sie hätten während sechs Jahren keinen Kontakt gehabt.

Aus Art. 8 EMRK könne der Beschwerdeführer nur Rechte zu seinen Gunsten ableiten, wenn einerseits ein gefestigtes Aufenthaltsrecht und andererseits eine dauerhaft gelebte Beziehung vorliegen würden. Die Bedingungen müssten kumulativ erfüllt sein. B. _____ und die Kinder würden nur über eine vorläufige Aufenthaltsbewilligung und somit nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen. Gemäss Rechtsprechung könne bei einer vorläufigen Aufnahme lediglich bei einer Anwesenheit von mehreren Jahren von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ausgegangen werden. B. _____ und die Kinder seien indes erst am 28. März 2014 vorläufig aufgenommen worden. Im Übrigen könne Art. 8 EMRK auch nicht angerufen werden, wenn aufgrund der Umstände das ausländerrechtliche Verfahren des Familiennachzugs angezeigt wäre. Mit dem eingereichten Asylgesuch werde vorliegend das ausländerrechtliche Verfahren umgangen. Betreffend das Gesuch um Prüfung der originären Flüchtlingseigenschaft vor einem allfälligen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____ sei festzuhalten, dass gemäss Art. 5 AsylV1 ohnehin jedes Asylgesuch einzeln geprüft werde. Vorliegend habe sich weder der Beschwerdeführer noch B. _____ um einen Familiennachzug bemüht und ein entsprechendes Verfahren eingeleitet. Bei der Einreichung des Asylgesuchs habe der Beschwerdeführer wissen müssen, dass die Schweiz nicht zuständig sein

könne, da er bereits in Schweden als Flüchtling anerkannt worden sei. Schliesslich verfüge der Beschwerdeführer in Schweden über ein gesichertes Aufenthaltsrecht, mithin könne er dort den Familiennachzug beantragen.

5.

Dass es sich bei Schweden um einen verfolgungssicheren Drittstaat handelt, in welchem der Beschwerdeführer als Flüchtling anerkannt und ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde, wird in der Rechtsmitteleingabe zu Recht nicht in Frage gestellt. Ebenfalls zu Recht macht der Beschwerdeführer nicht geltend, die Vorinstanz habe fälschlicherweise ein schutzwürdiges Interesse zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft verneint. Vorinstanz ist daher mit zutreffender Begründung auf das Asylgesuch nicht eingetreten.

6.

6.1 Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das Bundesamt in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (BVGE 2009/50 E. 9 S. 733). Die Wegweisung wurde zu Recht angeordnet.

6.2 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG (SR 142.20)).

7.

7.1 Bezüglich der Zulässigkeit des Vollzugs wird in der Rechtsmitteleingabe geltend gemacht, die Vorinstanz verkenne, dass ein völkerrechtlich begründeter Anspruch auf Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung eine Berufung auf Art. 8 EMRK zulasse. Die Anwesenheit von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen sei auf Dauer angelegt. Aufgrund ihrer Flüchtlingseigenschaft erwachse ihnen ein hinreichend stabiler Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz.

7.2 Art. 8 EMRK garantiert das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, enthält indes kein Recht auf Aufenthalt in einem bestimmten Staat. Es kann aber das in Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des

Privat- und Familienlebens verletzen, wenn einem Ausländer, dessen Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143 E.1.3.1).

7.3 Der Beschwerdeführer selbst kann sich nicht auf den Schutzbereich von Art. 8 EMRK berufen, da er ohne Aufenthaltstitel und illegal in die Schweiz eingereist ist. Seine Ehefrau und die Kinder halten sich seit dem Juli 2012 hier auf und wurden am 28. März 2014 als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen.

Der Beschwerdeführer verkennt, dass Flüchtlinge, die kein Asyl erhalten, lediglich einen dauerhaften Anspruch auf Nichtrückschiebung haben. Weitergehendes regelt das Völkerrecht nicht, namentlich nicht den sich daraus ergebenden Aufenthaltstitel. Dieser beurteilt sich einzig nach dem schweizerischen Ausländerrecht. Demnach werden Flüchtlinge, die kein Asyl erhalten, vorläufig aufgenommen (Art. 83 Abs. 8 AuG). Die vorläufige Aufnahme bildet indes keine Aufenthaltsbewilligung, sondern einen vor-übergehenden Status, solange der Vollzug der Wegweisung nicht durchführbar ist (BGE 137 II 305 E. 3.1; BGE 138 I 246 E. 2.3). Als seit März 2014 vorläufig aufgenommener Flüchtling verfügen die Ehefrau und Kinder des Beschwerdeführers somit nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der Rechtsprechung.

Wer über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt, kann ein solches grundsätzlich auch nicht einem Dritten verschaffen, selbst wenn eine gelebte familiäre Beziehung zur Diskussion stünde (BGE 130 II 281 E. 3.1). Der Beschwerdeführer kann somit keinen grundsätzlichen Anspruch aus Art. 8 EMRK ableiten, welcher der Wegweisungsverfügung entgegensteht (BGE 126 II 335 E. 2c, aa). Bei dieser Sachlage braucht nicht näher überprüft zu werden, ob vorliegend von einer nahen, echten und dauerhaft gelebten Familienbeziehung auszugehen ist. Auf die entsprechenden Ausführungen in der Rechtsmitteleingabe ist nicht weiter einzugehen.

7.4 Soweit sich der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe auf das Urteil BGE 2C_649/2012. E. 4.4 beruft, ist kein Bezug zum vorliegenden Verfahren ersichtlich. Was die Urteile des EGMR betrifft, sind sie mit dem

vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar. Einerseits geht es in casu nicht um einen Kantonswechsel, andererseits ist davon auszugehen, dass das Familienleben nicht nur in der Schweiz gelebt werden kann. Als anerkannter Flüchtling mit einer Aufenthaltsbewilligung kann der Beschwerdeführer nach einer Rückkehr nach Schweden unter Berufung auf Art. 8 EMRK ein Gesuch um Familiennachzug an die schwedischen Behörden richten.

Schliesslich kann gemäss Rechtsprechung weder ein Kind noch dessen Eltern aus Art. 10 KRK einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Familienzusammenführung ableiten (vgl. BGE 124 II 361 E. 3b S. 367). Auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Eingabe ist daher nicht weiter einzugehen.

7.5 Der Vollzug der Wegweisung ist demnach zulässig. Weitergehend äussert sich der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe weder zur Zumutbarkeit noch zur Möglichkeit des Vollzugs der Wegweisung. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die Erwägungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden.

8.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

9.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass seine Begehren als aussichtslos zu gelten haben. Damit ist eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nicht gegeben, weshalb den Gesuchen um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung nicht stattzugeben ist.

9.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind 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 (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit dem Urteil wird das Gesuch um Erlass des Kostenvorschusses gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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.

3.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Barbara Balmelli