



Urteil vom 6. Juni 2018

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,
mit Zustimmung von Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)
und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 4. Mai 2018 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein eritreischer Staatsangehöriger – gelangte eigenen Angaben zufolge am 22. Februar 2018 in die Schweiz, wo er am selben Tag um Asyl nachsuchte.

Anlässlich der Befragung zur Person (BzP) am 7. März 2018 machte er geltend, er sei im Militär Vorgesetzter der B. _____ gewesen. Nachdem er sich geweigert habe, eine Bestätigung zu unterzeichnen, wonach er Schlepper getötet haben soll, sei er im Februar 2010 in Haft genommen worden. Nach seiner Haftentlassung im September 2010 sei er am 7. Oktober 2010 ausgereist und über verschiedene Länder am 18. Juni 2013 nach Italien gelangt, wo ihm im Jahr 2014 Asyl gewährt worden sei. Er sei mit der im Jahre 1980 geborenen eritreischen Staatsangehörigen C. _____ seit Januar 2000 verheiratet und habe mit ihr drei Kinder. Im November 2017 habe er erfahren, dass sich diese in der Schweiz aufhielten. Deshalb sei er in die Schweiz gereist. In Italien habe er keine Wohnung gehabt und es sei kalt gewesen.

B.

Nachdem ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergeben hatte, dass der Beschwerdeführer am 30. Juli 2013 in Italien und am 17. August 2016 in Malta um Asyl nachgesucht hatte, ersuchte das SEM am 16. März 2018 Italien gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b der 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO) um Rückübernahme des Beschwerdeführers.

C.

Die italienische Dublin-Unit informierte am 23. März 2018 das SEM darüber, dass der Beschwerdeführer in Italien über den Flüchtlingsstatus verfüge und aufgrund des abgeschlossenen Asylverfahrens das Dublin-Office nicht mehr für den Fall zuständig sei. Die italienische Behörde hielt ferner fest, dass eine allfällige Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien im Rahmen von polizeilichen Abkommen zu erfolgen habe, und teilte dem SEM die E-Mail-Adresse mit, an welche ein entsprechendes Gesuch zu richten sei.

D.

Am 26. März 2018 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass die Dublin-III-VO aufgrund seines Flüchtlingsstatus in Italien nicht anwendbar sei. Das mit Italien eingeleitete Dublin-Verfahren werde deshalb beendet und sein Asylgesuch in der Schweiz behandelt. Gleichzeitig gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu seiner Absicht, gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG [SR 142.31] auf das Asylgesuch nicht einzutreten und ihn nach Italien wegzuweisen.

E.

Mit Schreiben vom 28. März 2018 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers.

F.

In seiner Stellungnahme vom 11. April 2018 brachte der Beschwerdeführer vor, er sei in die Schweiz eingereist, um mit seiner Ehefrau und seinen drei Kindern zusammen zu leben. Der Befrager des SEM habe ihn darüber informiert, dass er erst mit seiner Familie in Kontakt treten könne, wenn er seine Identität belegen könne. Dies sei ihm jedoch nicht möglich. Er bitte um Angaben zu seiner Familie, die er bisher nicht habe kontaktieren können. Es sei gestützt auf Art. 8 EMRK die Einheit der Familie zu beachten und auf sein Asylgesuch einzutreten.

G.

Am 27. April 2018 stimmten die italienischen Behörden dem Ersuchen des SEM um Rückübernahme zu.

H.

Mit Verfügung vom 4. Mai 2018 – eröffnet am 22. Mai 2018 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz weg und forderte ihn auf, 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. Ferner beauftragte das SEM den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und ordnete die Aushängung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer an.

I.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2018 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte

die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Anweisung an das SEM, auf sein Asylgesuch einzutreten und das Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen, eventualiter die Rückweisung an das SEM zu weiteren Sachverhaltsabklärungen. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren und der Vollzug der Wegweisung zu sistieren. Die Vollzugsbehörden seien unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über die Beschwerde von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. Weiter wird die unentgeltliche Rechtspflege, die Beiordnung einer amtlichen Rechtsbeistandschaft zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

J.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 30. Mai 2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein (Art. 109 Abs. 1 AsylG).

K.

Am 31. Mai 2018 bestätigte das Gericht den Eingang der Beschwerde.

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 – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG).

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 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist, mit Ausnahme der nachfolgenden Ausführungen, einzutreten.

1.3 Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (vgl. Art. 42 AsylG und Art. 55 VwVG) und die Vorinstanz hat diese auch

nicht entzogen. Auf den diesbezüglichen Antrag ist nicht einzutreten und es erübrigt sich, vorsorgliche Massnahmen anzuordnen.

2.

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

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, ein Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2).

2.3 Die Vorinstanz hat bezüglich der Frage der ausländerrechtlichen Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

3.

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.

4.

4.1 Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn die asylsuchende Person in einen nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG als sicher bezeichneten Drittstaat zurückkehren kann, in welchem sie sich vorher aufgehalten hat.

4.2 Das SEM hat seinen Nichteintretensentscheid zutreffend damit begründet, dass der Beschwerdeführer in Italien als Flüchtling anerkannt worden ist und er nach Italien und damit in einen sicheren Drittstaat gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren kann, zumal er dort als Flüchtling anerkannt wurde und die italienischen Behörden seiner Rückübernahme zugestimmt haben. Der Beschwerdeführer stellt auch nicht in Abrede, dass es

sich bei Italien um einen sicheren Drittstaat handelt. Das SEM ist somit in Anwendung Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

5.

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder nicht darauf eintritt; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Einheit der Familie im Sinne von Art. 44 AsylG. Er habe seine Ehefrau im Anschluss an seine Gefängnisstrafe in Eritrea aus den Augen verloren und keine Möglichkeit gehabt, mit ihr in Kontakt zu treten. Seine Ehefrau verfüge in der Schweiz über eine Bewilligung F. Seine Kinder hätten ein Anrecht, als Familie zusammen mit ihrem Vater leben zu können, was nur in der Schweiz möglich sei.

5.2 Unter dem Begriff der „Einheit der Familie“ ist zu verstehen, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern tatsächlich zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. In diesem Sinn beinhaltet Art. 44 AsylG, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie führt (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der [vormaligen] Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 31 E. 8). Auf diesen Grundsatz kann sich allerdings nicht berufen, wer – wie der Beschwerdeführer – in die Schweiz einreiste, nachdem seinem Familienmitglied die vorläufige Aufnahme erteilt wurde, ansonsten die gesetzlichen Bestimmungen über den Familiennachzug mittels Asylgesuchstellung in der Schweiz umgangen werden könnten (vgl. u.a. Urteil des BVGer E-6472/2017 vom 21. November 2017 E.5.2.1). Die angefochtene Verfügung verstösst demnach nicht gegen den Grundsatz der Einheit der Familie gemäss Art. 44 AsylG. Der Beschwerdeführer verfügt somit weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (BVGE 2009/50 E. 9). Die Wegweisung wurde zu Recht angeordnet.

6.

6.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den

gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG [SR 142.20]).

6.2 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).

6.2.1 Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich nur dann jemand auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt. Wesentliche Faktoren zur Beurteilung des gelebten Familienlebens bilden 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 (vgl. GRABENWARTER/PABEL, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München/Basel/Wien 2016, S. 288; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 365). Weiter muss es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied um eine hier gefestigt anwesenheitsberechtigte Person handeln (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ist ohne weiteres bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. statt vieler BGE 135 I 143; 130 II 281 m.w.H.). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte können sich in Ausnahmesituationen auch Personen auf den Schutz des Privat- und Familienlebens berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1 m.w.H.).

Die mutmassliche Ehefrau des Beschwerdeführers – C. _____ – sowie ihre zwei Kinder befinden sich seit Mai 2015 in der Schweiz und erhielten am 4. November 2016 die vorläufige Aufnahme. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verfügen sie somit nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Angesicht der kurzen Dauer ihres Aufenthalts in der Schweiz kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei dieser Konstellation um eine Ausnahmesituation im vorerwähnten Sinn handelt. Weiter ist zu beachten, dass die geltend gemachte Heirat des Beschwerdeführers mit C. _____ zwar seit 2000 Bestand haben soll. Der

Beschwerdeführer machte indessen geltend, seit dem Jahre 2010 keinen Kontakt zu seiner Ehefrau und den Kindern mehr gehabt zu haben. Damit lebte er – unbesehen der Frage, wieso eine solche Kontaktaufnahme mit ihr trotz Ehemens nicht möglich gewesen sein soll – acht Jahre von ihr und den Kindern getrennt. Angesichts dieses Umstandes kann von einem gelebten Familienleben zwischen dem Beschwerdeführer, seiner Ehefrau und den Kindern bis zum Zeitpunkt seiner Einreise in die Schweiz, nicht die Rede sein. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass während seiner äusserst kurzen Anwesenheit in der Schweiz ein nach Art. 8 EMRK geschütztes Familienleben aufgebaut werden konnte (vgl. Akte A 17). Daran vermögen auch die gemeinsamen Kinder und das ungeborene Kind (vgl. Schreiben von Frau C. _____ vom 22. Mai 2018 an das SEM) nichts zu ändern, zumal nicht ersichtlich ist, wie es sich beim Ungeborenen um das leibliche Kind des Beschwerdeführers handeln soll, nachdem er angab, seit 2010 keinen Kontakt mit der Ehefrau gehabt zu haben. Es steht ihm zudem offen, gestützt auf die einschlägigen ausländerrechtlichen Bestimmungen ein Familiennachzugsverfahren in Italien in die Wege zu leiten. Dabei kann ihm zugemutet werden, den Ausgang eines solchen Verfahrens in Italien abzuwarten. Der mit einer Trennung einhergehende Eingriff erscheint als verhältnismässig, zumal die räumliche Trennung nicht sonderlich gross und überdies nur von vorübergehender Dauer wäre, sofern das Verfahren um Familienzusammenführung positiv verlaufen würde. Überdies besteht für ihn die Möglichkeit, nach Ausstellung eines italienischen Reisedokumentes für Flüchtlinge seine Ehefrau und die Kinder im Rahmen der ausländerrechtlichen Gesetzgebung ohne Ausstellung eines Visums in der Schweiz für 90 Tage jeweils 180 Tage (touristischer Aufenthalt) zu besuchen. Auch sollte im Falle einer Zustimmung Italiens eine allfällige Überführung der Kinder nach Italien zu ihrem Vater kein besonderes Problem darstellen, zumal eine solche aufgrund des erst dreijährigen Aufenthaltes in der Schweiz keine Entwurzelung zur Folge hätte. Insgesamt kann somit vorliegend auch keine Verletzung von Art. 8 EMRK erblickt werden.

6.2.2 Nachdem der Beschwerdeführer in Italien als Flüchtling anerkannt ist, besteht kein Anlass zur Annahme, es drohe ihm eine Verletzung des in Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) verankerten Grundsatzes der Nichtrückweisung. Italien ist Signatarstaat der EMRK und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105). Zudem gibt es keine Anhaltspunkte, dass Italien seine aus diesen Konventionen

entstehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht einhalten würde. Namentlich ist festzuhalten, dass Italien an die Richtlinie 2011/95/EU (Richtlinie 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) gebunden ist. Im Kapitel VII werden die den Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus zu gewährenden Rechte geregelt (Art. 26 [Zugang zu Beschäftigung], Art. 29 Abs. 2 [Sozial- und Nothilfe] und Art. 30 Abs. 2 [medizinische Versorgung]).

6.2.3 Aufgrund der Akten liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer für den Fall einer Ausschaffung nach Italien dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Der Vollzug der Wegweisung ist zulässig.

6.3 Der Vollzug der Wegweisung kann nach Art. 83 Abs. 4 AuG für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

Italien ist ein sicherer Drittstaat, in dem keine Situation von allgemeiner Gewalt herrscht. Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen gesunden Mann. Des Weiteren kann er gegenüber den italienischen Behörden seinen Anspruch auf Unterstützung, Unterkunft und medizinische Versorgung geltend machen. Es ist demnach nicht davon auszugehen, dass er bei einer Rückkehr nach Italien in eine existentielle Notlage geraten würde. Der Vollzug der Wegweisung ist somit zumutbar.

6.4 Nachdem die italienischen Behörden einer Rückübernahme des Beschwerdeführers ausdrücklich zugestimmt haben, ist der Vollzug der Wegweisung auch möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG).

6.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug als zulässig, zumutbar und möglich zu erkennen ist, womit die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme ausser Betracht fällt (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

7.

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

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

9.

9.1 Mit dem vorliegenden Urteil ist der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

9.2 Die Anträge auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und auf Bestellung einer amtlichen Rechtsbeistandschaft sind abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, womit die kumulativen Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind.

9.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– 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 auf diese eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– 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 kantonale Migrationsbehörde.

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: