



Abteilung V
E-3338/2008
{T 0/2}

Urteil vom 10. März 2010

Besetzung

Richter Bruno Huber (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher,
Richterin Regula Schenker Senn,
Gerichtsschreiber Marco Abbühl.

Parteien

A. _____, Tunesien,
und dessen Kinder
B. _____, Spanien,
C. _____, Spanien,
D. _____, Tunesien,
alle vertreten durch Afra Weidmann,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Einreisebewilligung und Asyl;
Verfügung des BFM vom 22. April 2008 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Eigenen Angaben zufolge verliess A._____ (im Folgenden: der Beschwerdeführer) seinen Heimatstaat im März 1990 und begab sich zunächst zu seinem Bruder E._____ nach Spanien. Nachdem die spanischen Behörden sein Asylgesuch am (2007 abgelehnt hatten, gelangte er zusammen mit seinem Sohn B._____ am 22. September 2007 – ohne kontrolliert worden zu sein – mit dem Auto in die Schweiz, wo er am 25. September 2007 für sich und seinen Sohn im Empfangs- und Verfahrenszentrum F._____ um Asyl nachsuchte. Am 1. Oktober 2007 wurde der Beschwerdeführer summarisch zu seinen Asylgründen befragt. Dabei machte er geltend, sein Bruder E._____, ein Offizier der tunesischen Armee, sei Mitglied der Ennahda (verbotene Oppositionsbewegung, Anm. Gericht) und 1987 am Putschversuch mitbeteiligt gewesen, auch seine Schwester G._____ sei Mitglied dieser Bewegung. Sein Bruder sei nach dem Putschversuch nach Spanien geflüchtet und dort Mitglied der Sicherheitsgruppe der Ennahda geworden. Er selbst sei lediglich Sympathisant gewesen, jedoch seit Anfang 1990 regelmässig von der Polizei belästigt und fast monatlich vorgeladen worden. Diese habe sich unter anderem nach den Aufenthaltsorten und Aktivitäten der Geschwister erkundigt und ihm mit der Anwendung von schweren Nachteilen gedroht, falls er ähnliche Aktivitäten wie seine Geschwister aufnehme.

Im März 1990 sei er zu seinem Bruder nach Spanien geflohen, wo er zunächst ohne Visum gelebt habe. Nach etwa einem Jahr habe er von den spanischen Behörden die Möglichkeit erhalten, seinen Aufenthalt zu legalisieren; man habe ihm eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt, welche in der Folge auch verlängert worden sei. Als er 1993 seinen tunesischen Pass habe verlängern wollen, sei dieser von der tunesischen Botschaft eingezogen worden, weil er zwischenzeitlich im Heimatstaat in Abwesenheit wegen Zugehörigkeit zu einer illegalen Bewegung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sei. Nach Rücksprache mit seinem Anwalt habe er daraufhin am (...) August 1993 in Valencia ein Asylgesuch gestellt. 1997 sei sein Asylgesuch ohne Begründung abgelehnt worden. Nachdem er gegen diesen Entscheid rekurriert habe, hätten die spanischen Behörden sein Gesuch am (...) August 2007 erneut abgelehnt, dies mit der Begründung, er stelle für die innere Sicherheit Spaniens eine Gefahr dar.

Obschon er im Jahre 2004 von den heimatlichen Behörden zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt worden sei, zwei seiner Kinder die spanische Staatsbürgerschaft und seine Frau für das spanische Staatsgebiet eine Niederlassungsbewilligung besitzen würden, sei ihm von den dortigen Behörden kein humanitärer Aufenthalt gewährt worden. In Spanien drohe ihm die Ausschaffung nach Tunesien, was für ihn den sicheren Tod bedeute. Sein Anwalt habe ihm deshalb empfohlen, in einem anderen Land Asyl zu beantragen. Es sei ihm unmöglich, sich weiterhin in Spanien aufzuhalten, da er dort weder über eine Aufenthalts- noch über eine Arbeitsbewilligung verfüge und er nicht für den Unterhalt seiner Familie sorgen könne, weshalb er in die Schweiz gekommen sei, wo sein Bruder als anerkannter Flüchtling lebe.

B.

Der Beschwerdeführer und sein Sohn wurden am 4. Oktober 2007 für das weitere Verfahren dem Kanton H._____ als Aufenthaltskanton zugewiesen.

C.

Spanien stimmte am 10. Oktober 2007 einer Rückübernahme des Beschwerdeführers grundsätzlich zu und ersuchte gleichzeitig darum, dass dieser bei seiner Anreise seinen bis (...) Mai 2009 gültigen Aufenthaltsausweis (Tarjeta de Residencia NIE [...]), seinen Pass und alle anderen personenbezogenen Dokumente mit sich führe. Die Vorinstanz unterrichtete die zuständige Behörde in Spanien unter anderem mit Schreiben vom 11. Oktober 2007 dahingehend, dass das BFM nicht im Besitze des erwähnten Aufenthaltsausweises sei, sich in den Akten jedoch der alte Aufenthaltsausweis mit derselben Nummer, ausgestellt am 23. Juni 2004, befinde. Das Bundesamt gewährte dem Beschwerdeführer und seinem Sohn B._____ mit Schreiben vom 12. Oktober 2007 zur beabsichtigten Anordnung der vorsorglichen Wegweisung nach Spanien das rechtliche Gehör. Gleichzeitig wies das BFM darauf hin, der Beschwerdeführer verfüge gemäss Mitteilung der spanischen Behörden über eine bis zum (...) Mai 2009 gültige Aufenthaltsbewilligung.

D.

Der Beschwerdeführer liess am 18. Oktober 2007 eine Stellungnahme zu den Akten reichen. Darin führte er aus, die vom BFM angeführte

Aufenthaltsbewilligung sei nicht gültig, da er nach Ausstellung derselben am (...) November 2004 erneut ein Asylgesuch eingereicht habe, wodurch die Bewilligung erloschen sei. Um eine neue Aufenthaltsbewilligung zu beantragen, benötige er einen neuen Pass. Mehrere Versuche, sich einen solchen durch die tunesische Botschaft ausstellen zu lassen, seien 1993 fehlgeschlagen.

E.

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2007 ordnete das BFM – gestützt auf den inzwischen aufgehobenen Art. 42 Abs. 2 und 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) – die vorsorgliche Wegweisung des Beschwerdeführers und seines Sohnes B._____ nach Spanien an und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Mit Eingabe vom 4. November 2007 machte der Beschwerdeführer geltend, die vorsorgliche Wegweisung sei weder zulässig noch zumutbar.

G.

Das Bundesamt hob mit Verfügung vom 12. November 2007 seine ursprüngliche Verfügung vom 23. Oktober 2007 auf, ordnete erneut die vorsorgliche Wegweisung nach Spanien an und entzog gleichzeitig einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

H.

Am (...) November 2007 trafen die Ehefrau des Beschwerdeführers und die zwei weiteren Kinder, C._____ und D._____, am Flughafen Genf ein. Der Beschwerdeführer ersuchte daraufhin im Rahmen des Ausreisegesprächs vom 21. November 2007 um Einbezug seiner Kinder C._____ und D._____ in das Asylgesuch. Der Migrationsdienst des Kantons H._____ leitete das Gesuch am 22. November 2007 an das BFM weiter.

I.

Gegen die Verfügung der vorsorglichen Wegweisung vom 23. Oktober 2007 liessen die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 21. November 2007 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragten in materieller Hinsicht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Behandlung des Asylgesuchs. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie unter anderem um vor-

sorgliche vollzugshindernde Massnahmen, insbesondere um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 23. November 2007 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Anträge auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und auf Anordnung vorsorglicher vollzugshindernder Massnahmen gut und forderte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 57 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zur Einreichung einer Stellungnahme auf. Nachdem das BFM am 28. November 2007 seine (zweite) Verfügung vom 12. November 2007 ersatzlos aufgehoben hatte, schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden ab.

K.

Auf Anfrage des BFM stimmte Spanien am 30. November 2007 einer Rückübernahme aller Beschwerdeführenden zu und wies darauf hin, dass diese bei ihrer Anreise zwingend ihre Reisepässe und die Tarjeta de Residencia NIE (...) (betreffend A._____, gültig bis [...] Mai 2009), die Tarjeta de Residencia vom (...) September 2008 (betreffend D._____) und alle anderen personenbezogenen Dokumente mitführen müssten. Das Bundesamt unterrichtete die Behörde in Spanien unter anderem mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 erneut über die bei den Beschwerdeführern vorhandenen Ausweise.

L.

Nachdem das BFM den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten vorsorglichen Wegweisung nach Spanien gewährt hatte, bezog die Rechtsvertreterin am 12. Dezember 2007 telefonisch und am 13. Dezember 2007 schriftlich dazu Stellung und wies darauf hin, dass der Beschwerdeführer weder über einen gültigen tunesischen Reisepass noch über eine gültige Aufenthaltsbewilligung für Spanien verfüge.

M.

Am 14. Dezember 2007 verfügte das BFM gestützt auf Art. 42 Abs. 2 aAsylG die vorsorgliche Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Spanien und stellte gleichzeitig fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Seinen Entscheid begründete das Bundesamt damit, der Beschwerdeführer habe seit 1990 in Spanien gelebt, dort ein Asylgesuch eingereicht und auch eine Aufenthaltsbewilligung erhalten, welche von den spanischen Behörden mehrmals verlängert worden sei. Darüber hinaus verfüge seine Ehefrau über eine Niederlassungsbewilligung für das Staatsgebiet Spaniens und zwei seiner Kinder würden die spanische Staatsbürgerschaft besitzen. Schliesslich hätten die spanischen Behörden einer Rückübernahme zugestimmt, womit die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Wegweisung nach Art. 42 Abs. 2 AsylG erfüllt seien. Spanien habe das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ratifiziert, weshalb die Beschwerdeführenden nicht befürchten müssten, in den Verfolgerstaat (Tunesien) abgeschoben zu werden. Selbst für den Fall eines Auslieferungsbegehrens würden keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die spanischen Behörden einem solchen stattgeben würden oder der Beschwerdeführer seiner Verfahrensrechte beraubt würde. Aus den Akten gehe sodann nicht hervor, dass im Falle des Beschwerdeführers ein Wegweisungsvollzug angeordnet worden sei. Obschon der Beschwerdeführer weder einen Reisepass noch seine Aufenthaltsbewilligung bei sich führe, sei dieser klar identifizierbar, zumal er Inhaber eines Reisepapiers und anderer Dokumente sei. Bei den von der spanischen Botschaft in Bern formulierten Bedingungen handle es sich sodann um generelle Einreisebestimmungen. Diese würden jedoch nicht konkret Bezug nehmen auf die sich aus dem Rückübernahmeabkommen ergebenden Vollzugsmodalitäten. Unter diesen Umständen stehe einer vorsorglichen Wegweisung des Beschwerdeführers und seiner Kinder nach Spanien nichts entgegen.

N.

Gegen diesen Entscheid liessen die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 18. Dezember 2007 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und in materieller Hinsicht die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Behandlung des Asylgesuchs in der Schweiz und die Feststellung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs beantragen. In prozessualer Hinsicht liessen sie um unverzügliche vorsorgliche vollzugshindernde Massnahmen (inklusive Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde), Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Ausrich-

tung einer angemessenen Parteientschädigung ersuchen. Die Beschwerde vom 21. November 2007 und die bereits eingereichten Beweismittel wurden sinngemäss zum integrierenden Bestandteil der aktuellen Beschwerde erklärt. In diesem Sinne brachten sie vor, der Beschwerdeführer sei als Mitglied der Ennahda im Heimatstaat im Abwesenheitsverfahren zu 20 Jahren Gefängnis verurteilt worden und gelte nunmehr in Spanien als mutmasslicher Angehöriger einer Terrorvereinigung, weshalb er als ein Risiko für die innere Sicherheit Spaniens angesehen werde. Die Bewegung Ennahda gelte in Tunesien und Spanien als terroristische Organisation, und Interpol Tunesien lasse nach dem Bruder des Beschwerdeführers, der anerkannter Flüchtling sei, fahnden. Spanien werde die Beschwerdeführenden möglicherweise nach Tunesien selbst oder in ein anderes afrikanisches Land ausschaffen, wo ihnen schliesslich eine Kettenabschiebung nach Tunesien drohe. Der Beschwerdeführer verfüge weder über einen gültigen nationalen Pass noch über eine gültige Aufenthaltsbewilligung, und das BFM habe im Rahmen seiner Anfrage auf Rückübernahme durch die spanischen Behörden keinen Bezug auf diese fehlenden Dokumente genommen. Das Bundesamt habe zudem wichtige Gründe, die einer Rückführung nach Spanien entgegenstünden - wie beispielsweise fehlende Aufenthaltsberechtigungen, fehlende Möglichkeit der Beschaffung einer neuen Aufenthaltsberechtigung für Spanien, Fahndung nach dem Bruder des Beschwerdeführers durch Interpol (Tunesien), Qualifikation der Organisation Ennahda als Terrororganisation durch Spanien - übersehen.

O.

Nachdem der Instruktionsrichter mit Zwischenverfügung vom 20. November 2007 den Vollzug der Wegweisung einstweilen aussetzen liess, wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde mit Urteil vom 24. Dezember 2007 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich unbestrittenermassen während rund 17 Jahren legal in Spanien aufgehalten und dort ein Asylverfahren durchlaufen. Spanien habe sowohl am 10. Oktober 2007 als auch am 30. November 2007 einer Rückübernahme der Beschwerdeführenden zugestimmt. Der Beschwerdeführer habe in Bezug auf den Besitz einer aktuellen spanischen Aufenthaltsberechtigung tatsächliche Angaben gemacht. Die spanischen Behörden hätten mit Rückübernahmezusicherung vom 10. Oktober 2007 und 30. November 2007 bestätigt, dass der Beschwerdeführer über eine bis (...) Mai 2009 gültige Aufenthaltsbewilligung (Tarjeta de Residencia NIE [...]) verfüge,

womit zentrale Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zutreffen könnten. Der Beschwerdeführer habe die behauptete Einziehung seines Passes durch die tunesische Botschaft nicht glaubhaft machen können, und die diesbezüglich eingereichte Bestätigung vom 14. April 1993 sei offenbar im Rahmen des Antrags auf Neuausstellung eines Passes erfolgt. Unter diesen Umständen sei nicht davon auszugehen, der spanische Staat werde den Beschwerdeführenden Nachteile im geltend gemachten Sinne bereiten oder den Beschwerdeführer zusammen mit seinen Kindern, die teilweise im Besitze der spanischen Staatsbürgerschaft seien, in ein afrikanisches Land ausschaffen. Schliesslich habe Spanien das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) am 21. Oktober 1987, die Flüchtlingskonvention sowie das Protokoll über die Rechtsstellung von Flüchtlingen am 14. August 1978 und die EMRK am 4. Oktober 1979 ratifiziert, und die Beschwerdeführenden könnten somit hinsichtlich der genannten Völkerrechtsverträge in Spanien dieselben Garantien in Anspruch nehmen wie in der Schweiz. Es würden darüber hinaus keine Hinweise vorliegen, wonach Spanien seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen sollte.

P.

Die Beschwerdeführenden wurden am 17. Januar 2008 über den Flughafen I._____ nach Spanien rücküberführt, wo sie von den spanischen Behörden in Empfang genommen wurden.

Q.

Nachdem die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden in ihrem Schreiben an das BFM vom 23. Januar 2008 mitgeteilt hatte, dass ihre Mandanten das Asylverfahren fortsetzen möchten, reichte der Beschwerdeführer am 26. Januar 2008 beim Schweizerischen Generalkonsulat in Barcelona ein entsprechendes Gesuch ein, zusammen mit Kopien des Urteils eines tunesischen Militärgerichts vom (...) Oktober 2004 und des Asylentscheids des spanischen Innenministeriums vom (...) August 2007 samt Übersetzungen in das Französische.

R.

Der Beschwerdeführer liess am 9. Februar 2008 durch seine Rechtsvertreterin eine Vorladung des spanischen Innenministeriums ins Recht legen, gemäss welcher er am (...) Februar 2008 von einem Richter als Zeuge befragt werden sollte.

S.

Am 3. März 2008 wurde der Beschwerdeführer durch das Generalkonsulat in Barcelona zu seinen Asylgründen angehört. Dabei machte er geltend, die spanischen Behörden hätten sein Asylgesuch abgelehnt und er könne sich ohne gültigen Aufenthaltstitel nicht länger auf spanischem Staatsgebiet aufhalten. Gemäss den Ausführungen im (negativen) Asylentscheid könne ihm in Spanien weder aus humanitären Gründen noch aus Gründen des öffentlichen Interesses ein Aufenthaltsrecht erteilt werden. Seine Frau sei bereits im Januar 2008 nach Marokko zurückgekehrt, da sie die ungewisse Situation nicht länger habe ertragen können. Er befinde sich zur Zeit allein mit den drei Kindern in Spanien, besitze keine Reisepapiere und könne sich nicht frei bewegen. Da er sich illegal in Spanien aufhalte, verfüge er über kein Erwerbseinkommen. Er fürchte um sein Leben für den Fall, dass die spanischen Behörden ihn nach Tunesien ausschaffen sollten. Man habe ihn für den (...) Februar 2008 vorgeladen, um vor Gericht als Zeuge auszusagen. Seit dem Jahre 2000 engagiere er sich nicht mehr für die Ennahda. Anlässlich der Anhörung reichte der Beschwerdeführer zahlreiche Kopien zu den Akten und erklärte diese zum integrierenden Bestandteil des Asylgesuchs.

T.

In ihrem Schreiben an das BFM vom 9. März 2008 rügte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, dass anlässlich der Anhörung durch das Generalkonsulat – entgegen einer vorgängigen Abmachung – keine Übersetzung organisiert worden und die Verständigung dementsprechend schlecht gewesen sei. Der Gesuchsteller habe erneut versucht, bei der zuständigen Polizeibehörde eine Aufenthaltsbewilligung zu beantragen, benötige dazu aber nach wie vor einen gültigen Pass seines Heimatstaates. Gleichzeitig legte sie Kopien der Korrespondenz des Notars des Beschwerdeführers mit der tunesischen Botschaft betreffend die Erneuerung des Reisepasses ins Recht und teilte mit, aus finanziellen Gründen sei es ihrem Mandanten nicht möglich, eine amtliche Übersetzung der Dokumente beizubringen.

U.

Mit Verfügung vom 22. April 2008 lehnte das BFM – in Anwendung von Art. 52 Abs. 2 AsylG – das Asylgesuch der Beschwerdeführenden ab und verweigerte ihnen die Einreise in die Schweiz. Zur Begründung führte das Bundesamt aus, der Beschwerdeführer verfüge über keine

besonders engen Beziehungen zur Schweiz. Dagegen habe er enge Bindungen zu Spanien, wo er von 1991 bis 2007 gelebt habe und sich seit dem 17. Januar 2008 erneut aufhalte. In diesem Zusammenhang sei zu erwähnen, dass Spanien Vertragsstaat der wichtigsten internationalen Konventionen im Bereich der Menschenrechte sei und die Schweiz keinen Anlass zur Annahme habe, dieses Land komme seinen daraus resultierenden Verpflichtungen nicht nach. Die spanischen Behörden hätten dem Beschwerdeführer die Wiedereinreise gestattet, er sei nicht in den Heimatstaat abgeschoben worden, und seine Frau sei im Besitze einer Niederlassungsbewilligung für das spanische Staatsgebiet. Es obliege den spanischen Behörden, die Modalitäten des Aufenthalts des Beschwerdeführers und seiner Kinder – unter Beachtung der sich aus den Konventionen ergebenden Verpflichtungen, insbesondere des Non-Refoulement-Prinzips, welches bis anhin stets respektiert worden sei – auf ihrem Staatsgebiet festzulegen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten wirtschaftlichen Schwierigkeiten würden sodann kein ausreichendes Motiv für die Erteilung einer Einreisebewilligung darstellen, und die Vorladung zur Zeugenaussage stehe in keinem Zusammenhang mit den geltend gemachten Asylgründen. Unter diesen Umständen sei die Schweiz nicht der einzig mögliche Zufluchtsort für den Beschwerdeführer, und es sei für diesen zumutbar, mit seinen Kindern in Spanien zu bleiben, einem Land, mit welchem die Beschwerdeführenden weit engere Bindungen hätten als mit der Schweiz.

V.

Die Beschwerdeführenden liessen gegen den ablehnenden Asylentscheid am 21. Mai 2008 Beschwerde erheben und in materieller Hinsicht beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, dem Beschwerdeführer und dessen Kindern sei die Wiedereinreise in die Schweiz zu gestatten und es sei in Bezug auf das Heimatland die Flüchtlingseigenschaft zu prüfen. Weiter sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr nach Spanien dort keine Aufenthaltsbewilligung erhalten habe und riskiere, im Falle eines Auslieferungsgesuchs durch die tunesischen Behörden in seinen Heimatstaat ausgeschafft zu werden. In prozessualer Hinsicht liessen die Beschwerdeführenden beantragen, es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten. Zur Begründung liessen sie anführen, die Zustimmung der spanischen Behörden zur Rückübernahme sei aufgrund irreführender Angaben seitens des BFM erfolgt. Diese hätten als

Bedingung für die Rückübernahme vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer einen gültigen Reisepass und eine gültige Aufenthaltsbewilligung bei sich führe. Das Bundesamt habe gewusst, dass der Beschwerdeführer keinen gültigen Pass besitze, und es habe in Täuschungsabsicht den spanischen Behörden eine Kopie des abgelaufenen Passes zugestellt. Der Beschwerdeführer befinde sich erneut an seinem früheren Wohnort in J._____ und verfüge weder über eine Aufenthalts- noch über eine Arbeitsbewilligung. Alle Bemühungen zur Regelung seines Aufenthalts würden am Fehlen eines gültigen Reisepasses scheitern und er sei völlig abhängig von der Hilfe von Bekannten. Es bestehe die grosse Gefahr, dass einem allfälligen Auslieferungsgesuch der tunesischen Behörden entsprochen würde, da der Bruder des Beschwerdeführers, welcher als anerkannter Flüchtling in der Schweiz lebe, nach wie vor mittels Interpol gesucht werde. Angesichts des gegen den Beschwerdeführer geäusserten Terrorismusverdachts bestehe keine Garantie, dass Spanien sich an die Verpflichtungen aus den internationalen Verträgen halte. Die vorsorgliche Wegweisung nach Spanien ohne vorgängige Prüfung der Flüchtlingseigenschaft sei unzulässigerweise erfolgt, und die Ablehnung des Asylgesuchs ohne Prüfung der Flüchtlingseigenschaft verletze Bundesrecht, weshalb dem Beschwerdeführer die Wiedereinreise in die Schweiz zu bewilligen sei. In der Beilage reichte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden – nebst weiteren Unterlagen – eine unterzeichnete Vollmacht (in Kopie) und eine Honorarnote zu den Akten.

W.

Am 9. Oktober 2008 legte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden die Kopie eines E-Mails des Beschwerdeführers vom 6. Oktober 2008 ins Recht und ersuchte gleichzeitig um eine rasche Behandlung der Beschwerde.

X.

Die vormals zuständige Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts verweigerte den Beschwerdeführenden mit Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2008 die Einreise in die Schweiz und bot ihnen Gelegenheit, sich bis zum 12. Januar 2009 zur beabsichtigten Motivsubstitution und zu den aufgezeigten Widersprüchen zu äussern. Gleichzeitig forderte sie die Beschwerdeführenden auf, innert gleicher Frist das Original eines Urteilsbescheids der tunesischen Behörden einzureichen, verlegte den Entscheid über die Gewährung der

unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete antragsgemäss auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Y.

In ihrer Eingabe vom 10. Januar 2009 brachte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden vor, die Aufenthaltsbewilligung ihres Mandanten sei mit Ausfällung des negativen Asylentscheids am (...) August 2007 ungültig geworden. Dieser habe versucht, bei der Polizei eine Aufenthaltsbewilligung zu beantragen, sei jedoch wegen des fehlenden tunesischen Reisepasses abgewiesen worden. Bei der Beziehung zu seinem in der Schweiz lebenden Bruder handle es sich nicht nur um eine nahe verwandtschaftliche, vielmehr stünden die beiden in Spanien durchgeführten Asylverfahren in einem direkten Zusammenhang. Aus diesem Grund seien auch die schweizerischen Asylakten des Bruders für die Beurteilung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens beizuziehen. Das Asylgesuch des Beschwerdeführers sei am (...) August 2007 von den spanischen Behörden wegen dessen Zugehörigkeit zur Ennahda abgelehnt worden. Die Verurteilung wegen Dokumentenfälschung vom (...) September 1998 stelle demgegenüber keinen Asylausschlussgrund im Sinne von Art. 33 Abs. 2 FK dar. Zum Zeitpunkt der Asylgesuchseinreichung - 25. September 2007 - habe der Beschwerdeführer nach schweizerischer Praxis die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Diese sei jedoch im Hinblick auf die vorsorgliche Wegweisung nach Spanien fälschlicherweise nicht geprüft worden. Die vorsorgliche Wegweisung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 und 3 aAsylG existiere zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr, und es wäre stattdessen ein Nichteintretensentscheid nach Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG zu fällen, da ihr Mandant in einem EU-Staat bereits ein Asylverfahren durchlaufen habe. Diesfalls hätte – im Sinne von Art. 32 Abs. 3 Bst. b AsylG – dessen „offensichtliche“ Flüchtlingseigenschaft festgestellt werden müssen. Der Beschwerdeführer halte sich nach wie vor ohne Aufenthaltsbewilligung – und folglich ohne Arbeitsbewilligung – in J._____ auf. Inzwischen sei seine Ehefrau aus Marokko zurückgekehrt und verdiene mit der Herstellung von marokkanischen Spezialitäten etwas Geld. Es bestehe nach wie vor die Gefahr, dass der Beschwerdeführer im Falle eines Auslieferungsgesuchs nach Tunesien ausgeschafft werde, zumal ihm mit dem ablehnenden Asylentscheid vom (...) August 2008 auch der humanitäre Aufenthalt verweigert worden sei. In der Beilage reichte die Rechtsvertreterin – unter anderem – das Original des Urteils des Militärgerichts in Tunesien samt Übersetzung zu den Akten.

Z.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2009 ersuchte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Schweizerische Generalkonsulat in Barcelona um Vornahme weiterer Abklärungen im Sinne von Art. 41 AsylG hinsichtlich allfälliger Aufenthalts- und Arbeitstitel des Beschwerdeführers in Spanien.

AA.

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers gelangte am 10. Juli 2009 (Eingangsdatum) erneut an das Bundesverwaltungsgericht und brachte vor, die erzwungene Rückkehr der Beschwerdeführenden liege bereits eineinhalb Jahre zurück und die Familie lebe seither in Spanien in bitterer Armut, da der Beschwerdeführer ohne gültigen tunesischen Pass weder eine Aufenthalts- noch eine Arbeitsbewilligung erhalte. In der Beilage legte sie ein E-Mail des Beschwerdeführers vom 8. Juli 2009 ins Recht.

AB.

Am 24. Juli 2009 ging beim Bundesverwaltungsgericht das Antwortschreiben des Schweizerischen Generalkonsulats in Barcelona samt Originalschreiben des spanischen Innenministeriums vom 22. Juni 2009 – inklusive Übersetzung – ein. Aus dem Schreiben des Innenministeriums geht insbesondere hervor, dass dem Beschwerdeführer am (...) Mai 2001 in J._____ eine langfristige, bis zum (...) Mai 2014 gültige Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung (Permiso de Residencia y Trabajo Permanente) erteilt worden sei.

AC.

Nachdem der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 3. August 2009 Gelegenheit geboten hatte, sich bis am 19. August 2009 zur Antwort des Generalkonsulats zu äussern, liessen diese am 12. August 2009 eine Stellungnahme zu den Akten reichen. Darin brachten sie erneut vor, der Beschwerdeführer habe im Januar 2008 versucht, bei der zuständigen Polizeistelle eine Bewilligung zu beantragen. Dazu müsse er jedoch einen gültigen Pass vorweisen. Er habe bereits einen Notar beauftragt, bei der tunesischen Botschaft einen Pass zu beschaffen, was jedoch angesichts des Urteils des tunesischen Militärgerichts nicht möglich sei. Durch den negativen Asylentscheid der spanischen Behörden vom (...) August 2007 sei der Beschwerdeführer zu einer Person geworden, welche die innere Sicherheit des Landes gefährde, und es sei nicht

anzunehmen, dass er unter diesen Umständen eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung erhalten könne. Der Beschwerdeführer habe wegen eines psychischen Zusammenbruchs notfallmässig in ein Spital eingeliefert werden müssen; es wurde ein entsprechendes Arztzeugnis in Aussicht gestellt.

AD.

Am 8. Oktober 2009 (Poststempel) reichte die Rechtsvertreterin eine E-Mail-Kopie des in Aussicht gestellten Arztzeugnisses in spanischer Sprache zu den Akten. Dazu führte sie aus, dass die Symptome, welche zu einer Hospitalisierung des Beschwerdeführers geführt hätten, auf ein coronares Ereignis hindeuten würden. Der Beschwerdeführer habe sich inzwischen soweit erholt, dass er nach Hause habe zurückkehren können. Obschon es sich nicht um einen Infarkt gehandelt habe, dränge sich eine weitere Beobachtung, beispielsweise mittels eines Belastungselektrokardiogramms, auf. Über die genauen Ursachen lasse sich aufgrund der Befunde nichts sagen, doch sei bekannt, dass andauernder Stress aufgrund einer nicht veränderbaren Notlage diese Folgen haben könne. Dies ergebe sich vorliegend durch den unsicheren Aufenthaltsstatus und die Unmöglichkeit, eine Arbeitsbewilligung zu erhalten.

AE.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2009 leitete die Rechtsvertreterin ein E-Mail des Beschwerdeführers vom 4. Dezember 2009 an das Bundesverwaltungsgericht weiter. Der Beschwerdeführer macht darin geltend, er besitze seit dem 20. September 2009 keine Dokumente mehr und er habe kein Geld für einen Notar, um bei den spanischen Behörden die „cedula“ (recte: cédula de inscripción) zu beantragen.

Für die übrigen Aussagen wird auf die Akten verwiesen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das Bundesamt für Migration (BFM) 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 in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 die Beurteilung der am 31. Dezember 2010 bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) hängigen Rechtsmittel übernommen. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 52 VwVG). Die Beschwerdeführenden sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Gemäss dem inzwischen revidierten Art. 42 Abs. 2 aAsylG konnte das BFM Asylsuchende vorsorglich wegweisen, wenn ihre Weiterreise in einen Drittstaat zulässig, zumutbar und möglich war, namentlich wenn dieser Staat vertraglich für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig war (Bst. a) oder sich die betreffende Person vorher einige Zeit dort aufgehalten hat (Bst. b) oder dort nahe Angehörige oder andere Personen lebten, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hatte (Bst. c). Im Zuge der Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 – in Kraft seit 1. Januar 2008 – wurden die Absätze 2 und 3 des Art. 42 sowie Abs. 1 von Art. 52 AsylG ersatzlos gestrichen. Die Behandlung von Gesuchen von Personen, welche in der Schweiz um Asyl nachsuchen und sich vorher in einem Drittstaat aufgehalten

haben, wird seither durch die Nichteintretenstatbestände der Art. 32 Abs. 2 Bst. f (EU-/ EWR-Staaten) beziehungsweise Art. 34 (übrige Drittstaaten) geregelt; Art. 52 Abs. 2 AsylG regelt den Fall der Einreichung eines Asylgesuchs aus dem Ausland.

3.2 Das BFM verfügte die vorsorgliche Wegweisung am 14. Dezember 2007. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 18. Dezember 2007 wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 24. Dezember 2007 ab und bestätigte damit den Entscheid des Bundesamtes. Das Verfahren wurde damit – abgesehen vom Vollzug derselben – vor Inkrafttreten der Asylgesetzrevision (1. Januar 2008) rechtskräftig abgeschlossen, weshalb für eine (analoge) Anwendung von Art. 32 Abs. 2 Bst. f AsylG – entgegen der von den Beschwerdeführenden vertretenen Auffassung – kein Platz bleibt.

3.3 Über die Frage der Rechtmässigkeit der vorsorglichen Wegweisung nach Spanien wurde bereits mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Dezember 2007 rechtskräftig entschieden, und es ist gemäss dem Grundsatz „res judicata“ darauf nicht mehr zurückzukommen. Insbesondere hatten die Beschwerdeführenden bereits damals geltend gemacht, der Beschwerdeführer verfüge über keinen gültigen tunesischen Reisepass, womit die Voraussetzungen für eine Rückübernahme durch die spanischen Behörden nicht erfüllt seien. Soweit die Beschwerdeführenden im vorliegenden Beschwerdeverfahren erneut Vorbringen in Bezug auf die Rechtmässigkeit der bereits vollzogenen vorsorglichen Wegweisung machen, ist darauf nicht einzutreten.

3.4 Nachdem die vorsorgliche Wegweisung am 17. Januar 2008 vollzogen worden war, hat das BFM in der Folge das Asylgesuch – der Gesetzessystematik folgend – als Gesuch aus dem Ausland behandelt und mit Verfügung vom 22. April 2008 in Anwendung von Art. 52 Abs. 2 AsylG abgelehnt.

4.

4.1 Gemäss Art. 52 Abs. 2 AsylG kann einer Person, die sich im Ausland befindet, das Asyl verweigert werden, wenn es ihr zugemutet werden kann, sich in einem anderen Staat um Aufnahme zu bemühen. Mit dieser Bestimmung wurde im Rahmen der per 1. Oktober 1999 in Kraft gesetzten Totalrevision die vormalige Bestimmung von Art. 6 Abs. 2 aAsylG in das neue Asylgesetz übernommen. Trotz gering-

fügiger redaktioneller Änderungen wurde die bisherige gesetzliche Konzeption unverändert in das revidierte AsylG überführt. Es kann somit vollumfänglich auf die bisherige Praxis zu dieser Ausschlussklausel abgestützt werden. Der Gesetzgeber liess sich in Bezug auf Art. 6 aAsylG von der Überlegung leiten, dass sich bei Asylgesuchen von Personen, welche sich ausserhalb der Schweiz befinden und bei welchen vorerst anzunehmen sei, dass kein besonderer Grund für die Annahme spreche, die Schweiz stelle den einzigen Ausweg dar, eine restriktivere Umschreibung der Voraussetzungen für eine Aufnahme rechtfertige (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1997 Nr. 15 E. 2d S. 130 mit weiteren Hinweisen). So seien bei Personen ohne jede ersichtliche Beziehung zur Schweiz die Voraussetzungen für eine Ablehnung des Gesuchs so zu umschreiben, dass den Behörden ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wird und alle in Betracht fallenden Umstände berücksichtigt werden können. Dabei kann nicht allein die fehlende Beziehungsnähe zur Schweiz ausschlaggebend sein, sondern es ist nebst der Beziehungsnähe zur Schweiz – hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit – auch auf weitere Elemente abzustellen, insbesondere auf die Möglichkeit, in weiteren Staaten Schutz vor Verfolgung finden zu können (a.a.O., S. 131). Im Einzelfall ist entscheidend, ob es der betreffenden Person zugemutet werden kann, in einem anderen Staat um Aufnahme zu ersuchen. Dabei sollen im Rahmen des den Behörden eingeräumten weiten Ermessensspielraums alle in Betracht fallenden Umstände – beispielsweise auch die Eingliederungs- und Assimilationsmöglichkeiten – berücksichtigt werden (a.a.O., S. 132).

4.2 Wie das BFM im angefochtenen Entscheid zutreffend festgestellt hat, verfügt der Beschwerdeführer über keine besonders engen Beziehungen zur Schweiz. Zwar lebt hier sein Bruder als anerkannter Flüchtling, doch macht der Beschwerdeführer nicht geltend, zwischen ihnen bestehe eine über das verwandtschaftliche Verhältnis hinausreichende, enge Beziehung (vgl. Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] 2009/8 S.115). Selbst wenn vom Bestehen einer solchen engen Beziehung ausgegangen würde, verfügt der Beschwerdeführer dennoch – wie bereits vom Bundesamt ausgeführt – über weit engere Beziehungen zu Spanien. So lebt er dort bereits seit 1990, und er verfügt gemäss Auskunft der spanischen Behörden (vgl. Schreiben des spanischen Innenministeriums vom 22. Juni 2009) seit Mai 2001 in J._____ über eine Aufenthalts- und

Arbeitsbewilligung („permiso de residencia y trabajo permanente“ [Gültigkeit 5 Jahre]), welche im Mai 2004 sowie im Mai 2009 verlängert wurde und noch bis zum (...) Mai 2014 gültig ist.

Gemäss Aktenlage ist der Beschwerdeführer bis Ende August 2007 verschiedenen Erwerbstätigkeiten nachgegangen, zuletzt als Mechaniker in einem Transportunternehmen (vgl. Unterlagen des Berufs- und Bildungsdienstes J._____ vom 10. September 2007 [Document N: 23]), und er verfügt eigenen Aussagen zufolge in J._____ über Wohneigentum. Sodann besitzt seine Ehefrau marokkanischer Herkunft die Niederlassungsbewilligung für das spanische Staatsgebiet – und damit verbunden auch eine Arbeitsbewilligung – und zwei seiner Kinder besitzen die spanische Staatsbürgerschaft. Die Beschwerdeführenden besitzen somit offensichtlich engere Beziehungen zu Spanien als zur Schweiz.

4.3 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, der weitere Verbleib in Spanien könne ihm nicht zugemutet werden, weil er Gefahr laufe, im Falle eines Auslieferungsgesuchs durch die tunesischen Behörden von Spanien an seinen Heimatstaat ausgeliefert zu werden. In ihrem Schreiben vom 12. August 2009 relativiert die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers die von ihm geäusserten Befürchtungen insofern, als sie ausführt, ihm drohe unter der aktuellen Regierung keine Ausschaffung nach Tunesien, sofern seitens der heimatlichen Behörden kein Auslieferungsgesuch gestellt werde. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass gemäss gesicherten Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts zwischen Spanien und Tunesien kein Auslieferungsabkommen besteht. Auch sind dem Bundesverwaltungsgericht keine Fälle bekannt, wonach die spanischen Behörden in den letzten Jahren Asylsuchende nach Ablehnung ihres mit politischer Verfolgung begründeten Gesuchs nach Tunesien ausgeliefert hätten. Insbesondere ist die Hypothese einer möglichen Ausschaffung infolge eines zukünftigen innenpolitischen Machtwechsels in Spanien nicht geeignet, eine konkrete Gefährdung des Beschwerdeführers zu begründen. Unter diesen Umständen bestehen keine Hinweise darauf, Spanien gewähre den Beschwerdeführenden keinen ausreichenden Schutz vor Verfolgung.

4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer in Spanien – entgegen seinen Aussagen – sowohl über einen gültigen Aufenthaltstitel als auch über eine Arbeitsbewilligung verfügt und vor-

liegend keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, ihm oder seiner Familie drohe in absehbarer Zukunft die Ausschaffung in den Heimatstaat oder eine anderweitige Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG. Nach dem Gesagten hat das BFM den Beschwerdeführenden die (Wieder-) Einreise in die Schweiz zu Recht verweigert und das Asylgesuch abgelehnt.

5.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

6.

Das in der Beschwerde sinngemäss gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ist gutzuheissen, da die Begehren nicht als aussichtslos erschienen und aufgrund der Akten von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist. Entsprechend sind den Beschwerdeführenden keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.

Dieses Urteil geht an die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden und an das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bruno Huber

Marco Abbühl

Versand: