



Urteil vom 10. September 2015

Besetzung

Einzelrichter David R. Wenger,
mit Zustimmung von Richter Gérald Bovier;
Gerichtsschreiberin Barbara Balmelli.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)
und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 5. August 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 18. August 2014 um Asyl in der Schweiz nach. Am 20. August 2014 führte die Vorinstanz einen Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac durch. Dieser ergab, dass der Beschwerdeführer am 24. Oktober 2007 in Italien und am 26. August 2013 in Deutschland registriert wurde.

A.b Am 28. August 2014 wurde der Beschwerdeführer im Empfangs- und Verfahrenszentrum Kreuzlingen zur Person befragt. Dabei gab er an, er habe Eritrea im Jahre 2006 verlassen, sei seit Oktober 2007 in Italien als Flüchtling anerkannt und verfüge dort über eine Permesso di Soggiorno. Von April 2012 bis Mai 2013 habe er sich im Sudan und von August 2013 bis August 2014 in Deutschland aufgehalten. Aufgrund dieser Aussage und dem Ergebnis des Eurodac-Vergleichs wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens beziehungsweise Deutschlands zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährt. Dagegen wendete er ein, in Italien habe er zwar eine Aufenthaltsbewilligung, aber keine Arbeit und keinen Wohnraum. Nach Deutschland könne er nicht, da er von dort bereits einmal nach Italien abgeschoben worden sei. Im Übrigen würden sich seine Ehefrau und seine beiden Kinder seit August 2012 in der Schweiz aufhalten.

B.

Abklärungen bei den italienischen Behörden durch die Vorinstanz ergaben, dass der Beschwerdeführer in Italien subsidiären Schutz erhalten hatte. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2014 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer deshalb mit, die Dublin-Verordnung sei nicht anwendbar und 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 13. Oktober 2014 machte der Beschwerdeführer geltend, er sei in die Schweiz gereist, um mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern, welche hier als Flüchtlinge anerkannt seien, zusammen zu sein. Eine Wegweisung nach Italien stelle eine Verletzung von Art. 44 AsylG und Art. 8 EMRK dar.

D.

Am 1. Oktober 2014 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden gestützt auf die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG und das bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Italien um Rückübernahme des Beschwerdeführers.

E.

Am 15. Dezember 2014 lehnten die italienischen Behörden das Ersuchen ab, mit dem Hinweis, die Aufenthaltsbewilligung sei am 3. Oktober 2014 abgelaufen und nicht erneuert worden.

F.

Am 10. Februar 2015 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden erneut um Rückübernahme des Beschwerdeführers, mit der Begründung, zum Zeitpunkt des ersten entsprechenden Ersuchens sei die Aufenthaltsbewilligung noch gültig gewesen. Der Ablauf der Aufenthaltsbewilligung führe nicht zum Entzug des subsidiären Schutzes.

G.

Am 16. März 2015 (Eingang Vorinstanz 27. Mai 2015) stimmten die italienischen Behörden der Übernahme des Beschwerdeführers zu.

H.

Mit Verfügung vom 5. August 2015 – eröffnet am 10. August 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 Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang nach Italien zurückgeführt werden könne. Weiter verpflichtete sie den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

I.

Mit Eingabe vom 14. August 2015 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, die Verfügung sei aufzuheben. Das SEM sei anzuweisen, ihm, unter Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Familie, den Aufenthalt beziehungsweise ein Asylverfahren zu gewähren. Eventualiter sei das Verfahren zwecks neuer Prüfung und Erhebung des vollständigen Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei der Be-

schwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde entschieden habe. Es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Als Beweismittel gab der Beschwerdeführer eine Aktennotiz des Sozialdiensts Bezirk B. _____ betreffend "Familie – Suchauftrag an Suchdienst SRK, Bern" vom 12. Juni 2014, einen Mietvertrag vom September 2014, einen Bericht "Wahrnehmung Familienverhältnisse Familie A. _____ vom 13. August 2015 sowie einen Auszug aus dem Protokoll der Sitzung des Gemeinderats der Gemeinde C. _____ vom 20. Mai 2015 zu den Akten.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 24. August 2015 stellte der Instruktionsrichter fest, die Vorinstanz habe der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen. Der Antrag auf Wiederherstellung derselben und Anweisung der Vollzugsbehörden, von einer Überstellung abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Beschwerde entschieden habe, sei deshalb gegenstandslos. Weiter verzichtete er auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und verwies den Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf einen späteren Zeitpunkt. Schliesslich ersuchte er den Beschwerdeführer, bis am 10. September 2015 beim zuständigen Migrationsamt ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einzureichen und dem Gericht eine Kopie desselben zukommen zu lassen, beziehungsweise mitzuteilen, aufgrund welcher Umstände er davon absehe.

K.

Mit Schreiben vom 1. September 2015 reichte der Beschwerdeführer eine Kopie des Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ein.

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 [SR 142.31]). 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.

Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Keinen Rügegrund stellt gemäss dem seit 1. Februar 2014 geltenden Recht die Unangemessenheit dar (Art. 106 Abs. 1 Bst. c aAsylG).

3.

Die Beschwerde erweist sich als 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).

4.

4.1 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.).

4.2 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.

5.

Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung fest, einerseits handle es sich bei Italien um einen sicheren Drittstaat, andererseits habe der Beschwerdeführer in Italien subsidiären Schutz erhalten und die zuständigen Behörden hätten der Rückübernahme zugestimmt.

Es würden Anzeichen bestehen, dass der Beschwerdeführer die Bedingungen für eine vorläufige Aufnahme erfüllen würde, da er in Italien subsidiären Schutz erhalten habe. Für ein allfälliges Ersuchen um Wiedererwägung des Asylentscheides sei indes Italien zuständig. Dem Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder von Wegweisungshinder-

nissen in den Herkunfts- oder Heimatstaat in der Schweiz könne nur entprochen werden, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen werde. Dieser Nachweis könne nicht gelingen, wenn bereits ein Drittstaat einen Schutzstatus erteilt habe. Da der Beschwerdeführer über einen subsidiären Schutzstatus verfüge, könne er nach Italien zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips zu befürchten.

6.

Dass es sich bei Italien um einen verfolgungssicheren Drittstaat handelt, in welchem der Beschwerdeführer subsidiären Schutz erhalten hat 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 an die Feststellung des Schutzstatus verneint. Die Vorinstanz ist daher mit zutreffender Begründung auf das Asylgesuch nicht eingetreten.

7.

7.1 Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das Staatssekretariat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt; es berücksichtigt dabei die Einheit der Familie. Die Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitze einer gültigen Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist (Art. 32 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen [AsylV 1, SR 142.311]) oder Anspruch auf Erteilung einer solchen hat.

7.2 In der Rechtsmitteleingabe macht der Beschwerdeführer geltend, seine Ehefrau und seine Kinder hätten einen festen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz. Sie seien am 1. Mai 2014 als Flüchtlinge anerkannt worden. Ihnen sei Asyl erteilt worden und sie seien im Besitze von Aufenthaltsbewilligungen B. Zwischen ihm und seiner Frau sowie den gemeinsamen Kindern bestehe eine tatsächlich gelebte Beziehung. Er sei bereit, sich einem DNA-Test zu unterziehen. Seine Frau erwarte das dritte Kind von ihm. Der vorinstanzliche Entscheid verletze Art. 8 EMRK.

7.3 Gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG kann eine asylsuchende Person ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis

zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es bestehe ein Anspruch auf deren Erteilung. Ist dies der Fall, geht die Zuständigkeit, die Wegweisung aus der Schweiz zu verfügen, von den Asylbehörden auf die kantonale Ausländerbehörde über, welche über die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu befinden hat. Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung deshalb nicht zu verfügen, falls ein grundsätzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, über den konkret zu befinden die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist. Ist die asylsuchende Person nicht im Besitze einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen, ob die asylsuchende Person sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Soweit nicht das Gesetz oder Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermitteln, fällt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. Urteil des BVGer D-1551/2013 vom 2. Mai 2013 E. 5.1, mit Verweisen).

Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung noch über einen selbständigen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Da ein gesetzlicher Anspruch fehlt, ist vorfrageweise ein Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK zu prüfen.

7.4 Gemäss Art. 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz (Ziff. 1). Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer (Ziff. 2).

Art. 8 EMRK garantiert zwar das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, enthält aber 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 Fa-

milienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen auch nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse wie beispielsweise das Konkubinat, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht; entscheidend ist die Qualität des Familienlebens und nicht dessen rechtliche Begründung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_634/2011 vom 27. Juni 2012 E. 4.2.2). Der sich hier aufhaltende Familienangehörige bzw. Konkubinatspartner muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seinerseits 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).

7.5 Aufgrund der Akten ergibt sich, dass die Ehefrau und Kinder des Beschwerdeführers über Aufenthaltsbewilligungen B verfügen (Akten Vorinstanz A25/10). Unter Hinweis auf die eingereichten Beweismittel macht der Beschwerdeführer weiter eine nahe, echte und gelebte Beziehung geltend. Er kann sich somit grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen. Die Vorfrage ist damit zu bejahen, wobei die konkrete Beurteilung des Anspruchs nicht mehr Sache des Bundesverwaltungsgerichts ist. Am 1. September 2015 hat der Beschwerdeführer beim Migrationsamt des Kantons D. _____ ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eingereicht. Damit liegt die Zuständigkeit zum Entscheid über eine Wegweisung und deren allfälligen Vollzug bei der kantonalen Migrationsbehörde.

7.6 Die im Asylverfahren angeordnete Wegweisung wird praxisgemäss aufgehoben, wenn ein grundsätzlicher Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK vorfrageweise bejaht wird (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2, vgl. auch Urteil des BVGer D-5547/2008 vom 16. März 2011, mit Verweis). Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zur Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges; allfällige Wegweisungshindernisse sind durch die kantonale Migrationsbehörde zu prüfen.

8.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Verfügung vom 5. August 2015 bezüglich der Ziffer 2 des Dispositivs (verfügte Wegweisung) aufzuheben ist. Weitergehend ist die Beschwerde betreffend der Ziffer 1 des Dispositivs (Nichteintreten auf das Asylgesuch) abzuweisen, soweit sie nicht betreffend der Ziffern 3 und 4 des Dispositivs (Vollzug der Wegweisung) gegenstandslos geworden ist.

9.

9.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG befreit die Beschwerdeinstanz eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Aufgrund der Akten ist von der Mittellosigkeit des nicht erwerbstätigen Beschwerdeführers auszugehen. Sodann können seine Begehren aufgrund der vorstehenden Erwägungen nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist gutzuheissen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

9.2 Dem nicht vertretenen Beschwerdeführer sind aus dem vorliegenden Verfahren keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb ihm keine Parteientschädigung auszurichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird betreffend Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung vom 5. August 2015 gutgeheissen und die Verfügung insoweit aufgehoben; im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Barbara Balmelli

Versand: