



## **Urteil vom 15. Januar 2019**

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richterin Barbara Balmelli, Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiberin Jacqueline Moore.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...), Algerien,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Ange Sankieme Lusanga,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Wegweisung (Dublin-Verfahren, Ausländerrecht);  
Verfügung des SEM vom 4. Dezember 2018 / [...].

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass der Beschwerdeführer am 23. November 2017 in der Schweiz um Asyl nachgesucht hatte,

dass er – gemäss den Erkenntnissen aus einem Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank „Eurodac“ – am 3. November 2017 in Italien daktyloskopisch erfasst worden war,

dass das SEM mit Verfügung vom 26. Februar 2018 gestützt auf die sog. Dublin-Assoziierungsabkommen auf das Asylgesuch nicht eintrat und den Beschwerdeführer nach Italien wegwies,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf eine dagegen erhobene Beschwerde wegen Verspätung nicht eintrat (Urteil F-1638/2018 vom 9. April 2018),

dass der Beschwerdeführer am 3. Oktober 2018 nach Italien überstellt wurde,

dass er eigenen Angaben zufolge bereits am 19. Oktober 2018 (illegal) wieder in die Schweiz gelangte,

dass dem Beschwerdeführer im Rahmen einer durch die Migrationsbehörde des Kantons Bern am 23. Oktober 2018 durchgeführten Einvernahme rechtliches Gehör zu einer möglichen Rücküberstellung nach Italien gestützt auf die (sog.) Dublin-Assoziierungsabkommen gewährt wurde,

dass der Beschwerdeführer zu Protokoll gab, er wolle nicht nach Italien zurückkehren; er habe sich in der Schweiz mit einer Frau religiös verheiratet,

dass das SEM die italienischen Behörden am 31. Oktober 2018 um Übernahme des Beschwerdeführers ersuchte, dies 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),

dass die italienischen Behörden innerhalb der in Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO festgelegten Frist zum Übernahmeansuchen keine Stellung nahmen,

weshalb die Zuständigkeit Italiens anzunehmen ist (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO),

dass sich Ange Sankieme Lusanga am 23. November 2018 mit einer Email an das SEM richtete, sich als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ausgab und um Wiedererwägung bzw. um Aufschub des Wegweisungsvollzuges nach Italien ersuchte,

dass der behauptete Rechtsvertreter seine Eingabe weder in schriftlicher Form nachreichte noch eine Vollmacht lieferte,

dass er zwar am 3. Dezember 2018 erneut per Email beim SEM intervenierte und die entsprechenden Unterlagen noch gleichentags per Post an die Empfängerin versandte, eine Vollmacht allerdings wiederum nicht beilegte,

dass das SEM mit Verfügung vom 4. Dezember 2018 – dem Beschwerdeführer direkt eröffnet am 7. Dezember 2018 – in Anwendung von Art. 64a Abs. 1 AuG (nachfolgend: Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; in Kraft seit 1. Januar 2019; AS 2018 3171; AS 2017 6521) die Wegweisung in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Italien) anordnete und den Beschwerdeführer unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass das SEM überdies den Kanton Bern mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte und gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und es die Aushängung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer verfügte,

dass das SEM zur Begründung der Wegweisung im Wesentlichen ausführte, der Beschwerdeführer befinde sich ohne Aufenthaltsregelung in der Schweiz,

dass der Vollzug der Wegweisung nach Italien technisch möglich, praktisch durchführbar und zudem zulässig und zumutbar sei,

dass der Beschwerdeführer durch seinen (nunmehr mit Vollmacht ausgewiesenen) Rechtsvertreter am 12. Dezember 2018 mit einer Rechtsmitteleingabe an das Bundesverwaltungsgericht gelangte und beantragte, die Verfügung vom 6. Dezember 2018 sei aufzuheben und die Zuständigkeit

der Schweiz zur Behandlung des Asylgesuchs sei anzuerkennen; eventueliter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass er in prozessualer Hinsicht um Anordnung eines Vollzugsstopps und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchte,

dass er – nebst prozessualen Mängeln – im Wesentlichen eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 12 EMRK (Recht auf Eheschliessung) geltend macht,

dass der zuständige Instruktionsrichter den Wegweisungsvollzug am 19. Dezember 2018 superprovisorisch aussetzte,

dass auf den weiteren Akteninhalt – soweit rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird,

#### **und zieht in Erwägung,**

dass Verfügungen des SEM betreffend Wegweisung mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (Art. 31 ff. VwVG i.V.m. Art. 5 VwVG),

dass Thema des vorliegenden Verfahrens ausschliesslich die gegen den Beschwerdeführer gestützt auf das ordentliche Ausländerrecht verfügte Wegweisung darstellt,

dass sich daher die Rechtsmitteleingabe des Beschwerdeführers als unzulässig erweist, soweit er mehr oder anderes verlangt, als den Verzicht auf die Wegweisung oder die Anordnung einer Ersatzmassnahme für den Wegweisungsvollzug,

dass sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe Art. 9 BV verletzt, da die angefochtene Verfügung direkt dem Beschwerdeführer und nicht dessen Rechtsvertreter eröffnet worden sei, offen gelassen werden kann, weil die Rechtsmittelfrist in der vorliegenden Streitsache gewahrt worden ist,

dass der Beschwerdeführer legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und auf seine im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde im oben

dargelegten Umfang einzutreten ist (Art. 64a Abs. 2 AIG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass das Bundesverwaltungsgericht über diese Beschwerde endgültig entscheidet (Art. 83 Bst. c Ziff. 4 BGG),

dass sich die Beschwerde, wie sich nachfolgend zeigen wird, als offensichtlich unbegründet erweist, weshalb gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG kein Schriftenwechsel durchgeführt wurde,

dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG richten,

dass demnach im vorliegenden Verfahren einzig die Frage zu klären ist, ob die Vorinstanz die Wegweisungsverfügung gestützt auf Art. 64a AIG (Wegweisung aufgrund eines der Dublin-Assoziierungsabkommen) zu Recht erlassen hat,

dass eine Wegweisungsverfügung gemäss Art. 64a Abs. 1 AIG den illegalen Aufenthalt einer ausländischen Person in der Schweiz und die Zuständigkeit eines anderen, an das Dublin-Assoziierungsabkommen gebundenen Staats (Dublin-Staat) für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens voraussetzt,

dass die genannten Voraussetzungen ohne Weiteres erfüllt sind, da sich der Beschwerdeführer unbestrittenermassen illegal in der Schweiz aufhält und sich die Zuständigkeit Italiens aus Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO ergibt,

dass die Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien zu Recht angeordnet wurde,

dass bei dieser Sachlage somit zu prüfen bleibt, ob die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Italien im Sinne von Art. 83 Abs. 2–4 AIG möglich, zulässig und zumutbar ist,

dass der Vollzug im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AIG nicht zulässig ist, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder Drittstaat entgegenstehen,

dass der Beschwerdeführer in Bezug auf seinen Aufenthalt in Italien und das dortige Asylverfahren nichts vorgebracht hat, das gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen würde und der Grund für die Rückkehr in die Schweiz einzig auf Art. 8 und 12 EMRK abgestützt wird,

dass er nämlich in der Schweiz eine Schweizer Bürgerin in der Moschee geheiratet habe und jetzt auch einen zivilrechtlichen Eheschluss anstrebe,

dass das SEM dazu festhält, durch die Eheschliessung mit einer Schweizer Bürgerin bestehe grundsätzlich ein Anspruch auf eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsregelung, deren allfällige Erteilung durch die kantonale Migrationsbehörde zu prüfen sei,

dass der Beschwerdeführer zurzeit über keine Aufenthaltsregelung in der Schweiz verfüge und das Land grundsätzlich zu verlassen habe,

dass er weitere Schritte zur Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung allenfalls auch später von Italien aus unternehmen könne,

dass entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die Vorinstanz mit diesen Ausführungen der sich aus Art. 35 Abs. 1 VwVG ergebenden Begründungspflicht hinreichend nachgekommen ist,

dass im Übrigen die Auffassung der Vorinstanz auch inhaltlich zu bestätigen ist, da die angerufenen Konventionsgarantien in einer Situation wie der vorliegenden keine Vollzugshindernisse darstellen,

dass sie vielmehr Ansprüche auf eine ausländerrechtliche Regelung begründen können, die in einem ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahren vor der zuständigen kantonalen Behörde zu verfolgen sind (Art. 40 AIG),

dass der Entscheid über ein prozedurales Aufenthaltsrecht nach Art. 17 Abs. 2 AIG für die Dauer des ausländerrechtlichen Bewilligungsverfahrens ebenfalls in die kantonale Zuständigkeit fällt (vgl. dazu auch BGE 139 I 37),

dass der Beschwerdeführer daher mit seinen Vorbringen an die kantonalen Behörden zu verweisen ist, nachdem er offensichtlich bisher keine konkreten Schritte in diese Richtung unternommen hat,

dass ungeachtet der vorstehenden Erwägungen zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin offensichtlich keine Beziehung besteht, die den Anwendungsbereich des Art. 8 bzw. 12 EMRK öffnen würde,

dass nämlich ein religiöser Eheschluss in der Schweiz keine Rechtswirkungen entfaltet (vgl. Art. 97 Abs. 1 und 3 ZGB; vgl. dazu MICHEL MONTINI/CORA GRAF-GAISER, in: BSK ZGB I, 6. Aufl. 2018, N 1 und 3 zu Art. 97),

dass ferner ein stabiles Konkubinat weder geltend gemacht noch erkennbar ist und in nächster Zeit auch kein Eheschluss zu erwarten ist (vgl. Urteil des BGer 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1 m.H.),

dass zudem weder geltend gemacht noch erkennbar ist, dass dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin unmöglich oder unzumutbar wäre, die Ehe in Italien einzugehen (vgl. Urteil des BGer 2C\_880/2017 E. 4.2 und 4.3 m.H.),

dass daher die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden und die Beschwerde demzufolge abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann,

dass das Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist, weshalb sich der Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde als gegenstandslos erweist,

dass der am 19. Dezember 2018 angeordnete Vollzugsstopp mit dem vorliegenden Urteil dahin fällt,

dass das mit Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen nach Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 750.– dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass damit der Antrag auf die Befreiung von der Kostenvorschusspflicht gegenstandslos geworden ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung 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.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Jacqueline Moore

Versand: