



Urteil vom 3. Mai 2016

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richter Martin Zoller, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Natasa Stankovic.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Weg-
weisung;
Verfügung des SEM vom 14. Dezember 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 17. März 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Am 8. April 2015 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) (...) zur Person befragt (BzP).

Er machte im Wesentlichen geltend, im Jahr 2004 habe er in Italien Asyl beantragt und in der Folge einen "permesso di soggiorno" aus humanitären Gründen erhalten. Seine italienische Aufenthaltsbewilligung sei bis (...) 2016 gültig, weshalb er sie verlängern müsse (wobei man nach zehn Jahren einen unbefristeten "permesso" erhalte). Er sei im Übrigen im Jahr 2010 für kurze Zeit in [europäisches Land] gewesen, wo er ebenfalls ein Asylgesuch gestellt habe, welches abgelehnt worden sei.

Des Weiteren habe er seine Ehefrau (B._____, N [...], anerkannter Flüchtling mit Asyl in der Schweiz) am (...) 2012 in [Afrika] zum ersten Mal getroffen, um sie am (...) 2012 zu ehelichen. Das Treffen sei von seiner Familie arrangiert worden. In [Afrika] habe er sich bis (...) Oktober 2012 aufgehalten. Während dieser Zeit habe er mit seiner Ehefrau zusammen gelebt. Anschliessend sei er nach Italien zurückgekehrt und habe, solange sich seine Frau [in Afrika] aufgehalten habe, telefonischen Kontakt zu ihr gepflegt. Als sie nach Europa gereist sei, sei der Kontakt vorübergehend abgebrochen. Mitte 2013 habe er von der Schwester seiner Ehefrau jedoch erfahren, dass sie sich in der Schweiz aufhalte. In der Zwischenzeit sei ihre gemeinsame Tochter (C._____, N [...]) zur Welt gekommen. Er habe seine Familie nicht besuchen können, da er sich das Zugticket nicht leisten könne. Er habe zwar in Italien einen Familiennachzug beantragt; jedoch sei dieser nicht bewilligt worden, weil er keine Arbeit gehabt habe. Im Übrigen lebe eine seiner Schwestern hier in der Schweiz.

Im Rahmen der BzP wurde ihm ferner das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens respektive [europäisches Land] zur Durchführung seines Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährt. Der Beschwerdeführer erklärte, er wolle weder nach Italien noch nach [europäisches Land] zurückkehren, da er bei seiner Ehefrau und seinem Kind bleiben wolle.

Zum Beleg seiner Vorbringen reichte er eine Kopie seines Ehescheins zu den Akten.

B.

Mit Eingabe vom 23. April 2015 reichte die Ehefrau des Beschwerdeführers ein Gesuch um Einbezug ihres Ehemannes in ihre Flüchtlingseigenschaft gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) ein.

C.

Mit Schreiben vom 20. Mai 2015 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, Abklärungen hätten ergeben, dass ihm in Italien subsidiärer Schutz gewährt worden sei, weshalb es sein Dublin-Verfahren beende. Zudem gewährte es ihm das rechtliche Gehör zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG sowie zur Wegweisung nach Italien.

D.

Mit Eingabe vom 26. Mai 2015 machte der Beschwerdeführer insbesondere geltend, dass es für ihn unmöglich sei, nach Italien zurückzukehren, da seine Frau und die gemeinsame Tochter in der Schweiz leben würden. Seine Ehefrau sei erneut schwanger (das Kind werde etwa im [...] zur Welt kommen). Er könne nur in der Schweiz mit seiner Familie zusammenleben und beziehe sich diesbezüglich auf den Anspruch auf Familienleben nach Art. 8 EMRK.

E.

Mit Eingabe vom 15. Juni 2015 reichte der Beschwerdeführer dem SEM ein Gutachten zur Abstammungsuntersuchung betreffend ihn und seine Tochter ein. Das Resultat der DNA-Analyse bestätige seine Vaterschaft.

F.

Gestützt auf die Rückführungsrichtlinie Nr. 2008/115/EG sowie das bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen Italien und der Schweiz ersuchte das SEM am 3. September 2015 die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers. Dabei teilte das SEM den italienischen Behörden mit, der Beschwerdeführer mache zwar geltend, seine angebliche Frau und Tochter würden in der Schweiz leben; die Beziehung werde seitens des SEM aber nicht als relevant gemäss Art. 8 EMRK erachtet. Unter der Rubrik "Altri membri della famiglia che accompagnano la persona oggetto di riammissione" vermerkte das SEM den Hinweis "nessuno" (vgl. A22/3).

Am 29. Oktober 2015 stimmte Italien diesem Gesuch zu.

G.

Am (...) brachte die Ehefrau des Beschwerdeführers das zweite Kind zur Welt (D._____, N [...]).

H.

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2015 – eröffnet am 18. Dezember 2015 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 17. März 2015 nicht ein und ordnete seine Wegweisung sowie den Vollzug der Wegweisung nach Italien an. Weiter hielt es fest, dem Beschwerdeführer würden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt, und er müsse die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung verlassen, wobei der Kanton E._____ mit dem Vollzug beauftragt wurde.

Zur Begründung führte es insbesondere aus, es sei nicht einleuchtend, weshalb der Beschwerdeführer über anderthalb Jahre zugewartet habe, um zu seiner Ehefrau und Tochter in die Schweiz zu gelangen. Auch sei nicht nachzuvollziehen, weshalb seine Frau anfangs 2013 nicht direkt zu ihm nach Italien gereist sei, nachdem sie [Afrika] verlassen habe. Von einer tatsächlichen, gelebten und dauerhaften Beziehung könne angesichts dieser Umstände nicht ausgegangen werden, weshalb die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 8 EMRK vorliegend nicht erfüllt seien. Auch die Tatsachen, dass sie in [Afrika] einige Monate zusammen gelebt hätten, der Beschwerdeführer der Vater der gemeinsamen Tochter sei und sie ein weiteres Kind erwarten würden, vermöge an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Unter diesen Umständen sei es dem Beschwerdeführer zuzumuten, seine Ehefrau und das Kind von Italien aus im Rahmen von Besuchsaufenthalten in der Schweiz zu sehen und ein Familiennachzugsverfahren zu beantragen. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es nicht Sinn und Zweck des Asylverfahrens sei, ausländerrechtliche Bestimmungen des Familiennachzugs zu umgehen. Selbst wenn die Voraussetzungen erfüllt sein sollten und sie somit als Familie gelten würden, komme Art. 51 Abs. 1 AsylG im vorliegenden Fall dennoch nicht zum Tragen. Die besonderen Umstände würden offensichtlich gegen einen solchen Einbezug sprechen, wenn der Ehegatte seinerseits in einem sicheren Drittstaat über subsidiären Schutz verfüge und in Umgehung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen "eigenhändig" in die Schweiz einreise. Anders zu entscheiden würde heissen, die Umgehung der im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen zum Familiennachzug zu schützen.

Bezüglich der Anwesenheit der Schwester des Beschwerdeführers in der Schweiz sei anzumerken, dass Geschwister nicht zur Kernfamilie gehören würden, weshalb er sich diesbezüglich nicht auf Art. 44 AsylG stützen und mithin keine Rechtsansprüche auf Erteilung einer Anwesenheitsberechtigung machen könne. Überdies sei gemäss Aktenlage kein Abhängigkeitsverhältnis ersichtlich, welches eine Erweiterung der Kernfamilie gemäss den einschlägigen Kriterien rechtfertigen würde.

Im vorliegenden Fall würden zwar Anzeichen dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer die Bedingungen für eine vorläufige Aufnahme nach Art. 83 AuG erfüllen würde, da er in Italien subsidiären Schutz erhalten habe. Für ein allfälliges Ersuchen um Wiedererwägung seines Asylentscheides sei jedoch nicht die Schweiz, sondern Italien zuständig. Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG sei einem Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder von Wegweisungshindernissen nur dann zu entsprechen, wenn die betroffene Person ein schutzwürdiges Interesse nachweise. Dieser Nachweis könne aber nicht gelingen, wenn bereits ein Drittstaat einen Schutzstatus erteilt habe. Da er über einen subsidiären Schutzstatus verfüge, könne er nach Italien zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips zu befürchten.

I.

Mit Eingabe vom 23. Dezember 2015 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und ihm sei der Aufenthalt in der Schweiz gestützt auf die Einheit der Familie zu bewilligen respektive er sei gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau einzubeziehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht und beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, von Vollzugshandlungen abzusehen, bis ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vorliege.

Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich sei, nach Italien zurückzukehren, da seine Familie hier lebe. Er könne nur in der Schweiz mit ihr zusammenleben. In Italien habe er keine Arbeit oder Unterkunft gehabt, weshalb es nicht möglich beziehungsweise zumutbar sei, mit seiner Frau und den zwei kleinen Kindern dort zu leben, wo sie damit rechnen müssten, auf der Strasse zu landen. Sodann bestehe ein Anspruch auf Familienleben nach Art. 8 EMRK, da

seine Familienangehörigen anerkannte Flüchtlinge mit Asyl seien und daher Anspruch auf eine B-Bewilligung hätten. Der Beschwerdeführer und seine Frau hätten bereits vor drei Jahren in [Afrika] geheiratet und zunächst einige Zeit zusammen gelebt. Sie hätten vorgehabt, in Europa das Zusammenleben fortzuführen. Seine Frau sei aber zuerst in der Schweiz angekommen, da ihre Reise durch einen Schlepper organisiert worden sei. Im (...) sei das erste gemeinsame Kind zur Welt gekommen. Für ein paar Monate nach ihrer Ankunft in Europa habe das Paar nicht miteinander kommunizieren können. Sobald der Beschwerdeführer jedoch die Möglichkeit gehabt habe, seine Frau zu erreichen, sei er in die Schweiz gekommen, und als es ihm zugestanden worden sei, sei er gar zu seiner Familie gezogen. Seit einem Jahr lebe er hier und kümmere sich um seine Frau und die mittlerweile zwei gemeinsamen Kinder. Das widerspreche der Behauptung des SEM, dass sie kein tatsächliches Familienleben führen würden. Seine Ehefrau lebe seit fast drei Jahren in der Schweiz und sei hier anerkannter Flüchtling. Sie sei auf ihren Ehemann angewiesen. Die Integration sei für sie nicht einfach und es überfordere sie, gleichzeitig zwei kleine Kinder ohne Vater alleine aufzuziehen. Auch die beiden Kinder würden ihren Vater, an den sie sich gewöhnt hätten und mit dem zusammen sie seit einem Jahr ein stabiles, harmonisches Familienleben führen würden, brauchen. Gelegentliche Besuche aus Italien würden für die Familie keinen Ersatz des dringend benötigten stabilen Familienlebens darstellen. Ein Umzug nach Italien in die vorstehend beschriebene, ungewisse Situation sei für die Ehefrau und die beiden Kleinkinder nicht zumutbar. Die einzige Möglichkeit der Familie, ihr Familienleben fortzuführen, auf das ihnen Art. 8 EMRK respektive Art. 51 Abs. 1 AsylG im Übrigen einen Anspruch gebe, sei der Verbleib des Beschwerdeführers in der Schweiz. Der Beschwerdeführer reichte Fotografien von der Hochzeitsfeier sowie Familienfotos aus der Schweiz zu den Akten.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 30. Dezember 2015 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung werde gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses werde verzichtet. Zudem lud es das SEM ein, sich vernehmen zu lassen.

K.

Mit Eingabe vom 18. Januar 2016 reichte der Beschwerdeführer ein Arztzeugnis vom (...) Januar 2016 seine Ehefrau betreffend ein.

L.

In seiner Vernehmlassung vom 29. Januar 2016 führte das SEM aus, es vermöge nicht zu überzeugen beziehungsweise bleibe weiter ungeklärt, warum der Beschwerdeführer trotz Wissens über den Aufenthalt seiner Partnerin und des Kindes in der Schweiz erst anderthalb Jahre nachher in die Schweiz gereist sei. Die Behauptung, er habe sich das Zugticket von [Italien] in die Schweiz nicht leisten können, erstaune umso mehr, als er sich wenige Monate zuvor die Reise von Italien [nach Afrika] und zurück habe leisten können. Zudem scheine es widersprüchlich, dass die Partnerin in die Schweiz gereist sei, wenn sie ja gewusst haben müsse, dass der Beschwerdeführer in Italien über einen Schutzstatus verfüge und dort bereits seit dem Jahr 2004 lebe. Von einer tatsächlichen, gelebten und dauerhaften Beziehung könne daher nicht ausgegangen werden, weshalb die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 8 EMRK vorliegend nicht erfüllt seien. Auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer Vater der zwei gemeinsamen Kinder sei, vermöge an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Unklar bleibe und werde auch auf Beschwerdestufe nicht erläutert, weshalb er nach seinem viermonatigen Aufenthalt [in Afrika] wieder nach Italien zurückgekehrt sei. Dieses Verhalten deute nicht darauf hin, dass er mit seiner dazumal vor kurzem religiös verheirateten Partnerin an einem effektiven Leben in ehelicher Gemeinschaft interessiert gewesen sei. Es sei auch nicht erkennbar, weshalb die Partnerin des Beschwerdeführers nicht versucht habe, von der Schweiz aus ein Gesuch um Familiennachzug für ihn zu stellen. Auch dieses Verhalten deute nicht auf ein besonderes Interesse an der (Fort-)Führung der Beziehung. Ausserdem sei die Trennung des Beschwerdeführers von seiner Partnerin und dem Kind nicht durch äussere Umstände (wie etwa Flucht) entstanden; vielmehr sei die Trennung aus freiem Willen oder zumindest billigend in Kauf genommen worden.

Selbst wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 8 EMRK erfüllt wären, komme Art. 51 AsylG im vorliegenden Fall nicht zum Tragen. Wie in der angefochtenen Verfügung festgehalten worden sei, würden vorliegend die besonderen Umstände gegen einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft gemäss der genannten Bestimmung sprechen, da der Beschwerdeführer bereits seit 2004 – und somit mehr als zehn Jahre länger als seine Partnerin – in Italien über einen Schutzstatus verfüge und in Umgehung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen "eigenhändig" in die Schweiz eingereist sei. Das Familienasyl diene weder der Aufnahme von neuen respektive von zuvor noch gar nicht gelebten familiären Beziehungen noch der Wiederaufnahme von zuvor abgebrochenen Beziehungen. Wie in der angefochtenen Verfügung festgehalten worden sei, könne es nicht Sinn und

Zweck des Asylverfahrens sein, ausländerrechtliche Bestimmungen des Familiennachzugs zu umgehen. Da der Beschwerdeführer in Italien über einen Schutzstatus verfüge, sei das SEM nicht verpflichtet, auf sein Asylgesuch einzutreten.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 9. März 2016 gewährte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer – unter Zustellung der Vernehmlassung der Vorinstanz – Frist zur Einreichung einer Replik. Gleichzeitig forderte es ihn auf, beim zuständigen Migrationsamt ein Gesuch um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einzureichen sowie das Bundesverwaltungsgericht über den Stand des Verfahrens in Kenntnis zu setzen.

N.

Mit Replik vom 31. März 2016 führte der Beschwerdeführer insbesondere aus, er führe ein stabiles Familienleben und kümmere sich mit seiner Frau liebevoll um die gemeinsamen zwei Kinder. Zudem verwies er auf das beim zuständigen Migrationsamt eingereichte Gesuch seiner Ehefrau, mit welchem sie gestützt auf Art. 8 EMRK um Familienzusammenführung ersucht habe.

Zum Beleg seiner Vorbringen reichte er folgende Dokumente ein: Gesuch um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung beim [Migrationsamt] des Kantons E._____, Familienfotos, diverse Referenzschreiben sowie eine Fürsorgebestätigung.

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 für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 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 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung einzutreten.

Ansichts des Ausgangs des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG) kann auf eine vorgängige Anhörung des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit den Asylverfahrensakten (N [...]) seiner Ehefrau – die das Gericht von Amtes wegen beigezogen hat – verzichtet werden.

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 Im vorliegend zu beurteilenden Fall lautet das Dispositiv der angefochtenen Verfügung auf Nichteintreten auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers (vom 17. März 2015), welches er mit Verfolgungsvorbringen vor seiner Ausreise aus Eritrea begründet, und auf Anordnung der Wegweisung sowie des Wegweisungsvollzugs nach Italien. 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 (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Die erhobene Beschwerde ist somit diesbezüglich zu beurteilen.

Soweit in der Beschwerde auf das Gesuch der Ehefrau vom 23. April 2015 um Einbezug des Beschwerdeführers in ihre Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG Bezug genommen wird, ist auf E. 5 und E. 6.2 zu verweisen.

3.

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

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

3.2 Italien wurde am 14. Dezember 2007 vom Bundesrat als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG erklärt. Aufgrund der Akten ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer in Italien subsidiärer Schutz gewährt und ihm eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Dies wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

Die Fluchtgründe des Beschwerdeführers in Bezug auf seinen Heimatstaat Eritrea sind im Rahmen seines Asylverfahrens in Italien geprüft worden. Angesichts der Klausel von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG betreffend sicheren Drittstaat ist auf ein erneutes Asylgesuch des Beschwerdeführers, wo die in Italien bereits geprüften Vorbringen erneut geltend gemacht werden, nicht einzutreten, und diese Vorbringen (welche die Frage der originären Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers im Hinblick auf Geschehnisse in seinem Heimatland betreffen) sind nicht erneut zu prüfen.

Die Vorinstanz ist folglich zu Recht auf sein Asylgesuch (vom 17. März 2015) nicht eingetreten.

4.

4.1 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.

4.2 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.

4.3 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.

4.4 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 Familienangehörige 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 Fami-

lienangehörige beziehungsweise 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).

4.5 Aufgrund der vorliegenden Aktenlage steht fest, dass die religiös angeordnete Ehefrau des Beschwerdeführers und die beiden gemeinsamen Kinder als anerkannte Flüchtlinge mit Asyl einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung haben und jeweils über eine Bewilligung verfügen. Ihr Aufenthaltsstatus in der Schweiz entspricht mithin einem gefestigten Aufenthaltsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis. Zudem wird glaubhaft eine nahe, echte sowie gelebte Beziehung geltend gemacht, welche – entgegen den vorinstanzlichen Einschätzungen – den Kriterien eines Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK entspricht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat, wie oben erwähnt, von Amtes wegen die Asylverfahrensakten der Ehefrau des Beschwerdeführers (B. _____, N [...]) beigezogen. Im Rahmen ihrer Befragungen (im EVZ [...] am [...] 2013; Akte N [...] A4/12, sowie durch das BFM am [...] 2014, Akte N [...] A22/15) gab diese in inhaltlich kongruenter Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer zu Protokoll, sie hätten am (...) 2012 in [Afrika] geheiratet, wobei die Ehe durch die Familien arrangiert worden sei, und hätten nach der Heirat zwei bis drei Monate zusammengelebt, bevor ihr Mann dann nach [Afrika] gegangen sei, um dort zu arbeiten. Die Ehefrau des Beschwerdeführers konnte alle Fragen nach dem Namen ihres Mannes, den Namen seiner Eltern oder seinem Herkunftsort korrekt beantworten (vgl. ihre Aussagen in A4/12 S. 3 und 9, A22/15 S. 6 f.), wie denn auch der Beschwerdeführer seinerseits über die Familie seiner Ehefrau stimmige Antworten geben konnte (vgl. seine Aussagen in A4/14 S. 3 f., ihre Aussagen in A4/12 S. 4 f.). Das Bundesverwaltungsgericht hat keinerlei Anlass, an diesen Darstellungen der Eheschliessung in [Afrika] zu zweifeln.

Vorfrageweise kommt das Gericht zur Einschätzung, dass sich der Beschwerdeführer somit grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen kann, wobei die konkrete Beurteilung des Anspruchs nicht mehr Sache des Bundesverwaltungsgerichts, sondern des zuständigen Migrationsamtes ist, wo ein entsprechendes Gesuch derzeit hängig ist (vgl. Bst. N).

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). Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zur Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges; allfällige Wegweisungshindernisse sind ebenso durch die kantonale Migrationsbehörde zu prüfen.

4.6 Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren beantragt, es sei ihm der Aufenthalt in der Schweiz gestützt auf die Einheit der Familie zu bewilligen (vgl. Rechtsbegehren 1), kann auf dieses Begehren nicht eingetreten werden; es ist vielmehr bei der hierfür zuständigen kantonalen Migrationsbehörde gestellt.

5.

Sodann ist in Bezug auf das Gesuch der Ehefrau vom 23. April 2015 um Einbezug des Beschwerdeführers in ihre Flüchtlingseigenschaft gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG Folgendes festzuhalten:

Das SEM hat in seiner Verfügung vom 14. Dezember 2015 zum Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft (Anerkennung der derivativen Flüchtlingseigenschaft) zwar in seiner Verfügungsbegründung Stellung genommen und ausgeführt, weshalb Art. 51 Abs. 1 AsylG im vorliegenden Fall nicht erfüllt sei. Im Entscheid-Dispositiv findet sich gleichwohl keine entsprechende Ziffer hierzu, was grundsätzlich auch richtig ist, zumal die Ehefrau in ihrem Namen das Gesuch eingereicht hat und Verfügungsadressatin wäre. Zudem müsste das SEM aufgrund der gelieferten Begründung das Gesuch abweisen (und kein Nichteintreten verfügen).

Das von der Ehefrau eingereichte Gesuch um Einbezug des Beschwerdeführers in ihre Flüchtlingseigenschaft gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG ist daher immer noch hängig und wird von der Vorinstanz zu beurteilen sein. Die Frage der Beurteilung der (derivativen) Flüchtlingseigenschaft beziehungsweise der Gewährung von Asyl bildet nicht Gegenstand des vorliegend angefochtenen Nichteintretensentscheides und somit auch nicht des vorliegenden Verfahrens. Auf den Antrag in der Beschwerde, der Beschwerdeführer sei gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft seiner Frau einzubeziehen (Rechtsbegehren 1), ist mithin ebenfalls nicht einzutreten.

Ob im Übrigen "besondere Umstände" einem Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft seiner Frau entgegenstehen, kann an

dieser Stelle offen gelassen werden, da diese Frage vom SEM im Rahmen der Prüfung von Art. 51 Abs. 1 AsylG (unter dem Titel Familienasyl) zu beantworten sein wird.

6.

6.1 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde bezüglich der verfügten Wegweisung sowie des Vollzugs der Wegweisung gutzuheissen ist und die Dispositiv-Ziffer 2 (Wegweisung) sowie die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 (Vollzug der Wegweisung) der Verfügung des SEM vom 14. Dezember 2015 aufzuheben sind. In Bezug auf das Nichteintreten auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 17. März 2015 (Dispositiv-Ziffer 1) ist die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

6.2 Über das weiterhin hängige Gesuch der Ehefrau vom 23. April 2015 um Einbezug des Beschwerdeführers in ihre Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG (vgl. oben E. 2.2) hat das SEM noch zu befinden.

Wie oben erwähnt, ist die Wegweisung des Beschwerdeführers aufzuheben und die Anordnung einer allfälligen Wegweisung obliegt dem Kanton. Ungeachtet dessen gilt für die Dauer der Hängigkeit des Verfahrens beim SEM Art. 42 AsylG (vgl. Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 5).

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

7.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann von der Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nicht vertreten war, ist nicht ersichtlich, welche unverhältnismässig hohen Kosten ihm entstanden sein könnten, weshalb ihm keine Entschädigung zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angeordneten Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs nach Italien beantragt wird.

Die Dispositivziffer 2 (Wegweisung) sowie die Dispositivziffern 3 und 4 (Wegweisungsvollzug) der Verfügung vom 14. Dezember 2015 werden aufgehoben.

2.

Soweit die Aufhebung der Dispositivziffer 1 der Verfügung vom 14. Dezember 2015 betreffend (Nichteintreten auf das Asylgesuch vom 17. März 2015 betreffend originäre Flüchtlingseigenschaft), wird die Beschwerde abgewiesen.

3.

Auf das Rechtsbegehren, der Beschwerdeführer sei in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau (derivativ) einzubeziehen, wird im Sinne von E. 5 nicht eingetreten.

4.

Auf das Rechtsbegehren, es sei dem Beschwerdeführer der Aufenthalt in der Schweiz gestützt auf die Einheit der Familie zu bewilligen, wird im Sinne von E. 4.6 nicht eingetreten.

5.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

6.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

7.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Natasa Stankovic

Versand: