



Abteilung IV
D-656/2015

Urteil vom 5. Februar 2015

Besetzung

Einzelrichter Bendicht Tellenbach,
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 16. Januar 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ist eritreischer Staatsbürger und gelangte gemäss eigenen Angaben am 15. September 2014 in die Schweiz, wo er gleichentags um Asyl nachsuchte.

B.

Er wurde am 18. September 2014 zu seiner Person, zum Reiseweg sowie zu den Asylgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]).

Der Beschwerdeführer machte geltend, er lebe seit 2006 in Italien und besitze seit Dezember 2006 eine Aufenthaltsbewilligung. Er sei in die Schweiz gekommen, da er mit seiner Ehefrau und seiner Tochter, denen in der Schweiz Asyl gewährt worden sei, zusammenleben wolle.

C.

Die italienischen Behörden teilten dem BFM in Beantwortung eines Dublin-Rückübernahme-Ersuchens vom 3. Oktober 2014 mit Schreiben vom 13. Oktober 2014 mit, dem Beschwerdeführer sei in Italien subsidiärer Schutz zuerkannt worden, weshalb seine Rückübernahme gestützt auf das Dublin-Übereinkommen nicht möglich sei.

D.

Am 23. Oktober 2014 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, dass die Dublin-Verordnung nicht anwendbar und sein Asylgesuch daher in der Schweiz zu behandeln sei. Gleichzeitig räumte es ihm Gelegenheit ein, sich zum beabsichtigten Nichteintreten auf sein Asylgesuch gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) sowie zu der Wegweisung nach Italien zu äussern.

E.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2014 äusserte sich der Beschwerdeführer dahingehend, er wolle in der Schweiz mit seiner Frau, mit welcher er seit 2005 verheiratet sei, sowie mit dem in der Schweiz geborenen, gemeinsamen Kind zusammenleben. Als Beweismittel reichte er eine Heiratsurkunde ein.

F.

Gestützt auf die Rückführungsrichtlinie Nr. 2008/1157EG und das bilaterale Rückübernahmeabkommen zwischen der Schweiz und Italien ersuchte

das BFM die italienischen Behörden am 5. November 2014 um Rückübernahme. Diese stimmten dem Ersuchen am 15. Dezember 2014 zu.

G.

Mit Verfügung vom 16. Januar 2015 (Eröffnung am 28. Januar 2015) trat das BFM auf das Asylgesuch in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht ein und verfügte die Wegweisung nach Italien sowie deren Vollzug.

Das BFM begründete seinen Entscheid damit, dass der Beschwerdeführer in einen sicheren Drittstaat gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren könne, wo er sich vorher aufgehalten habe, da er in Italien über subsidiären Schutz verfüge und die dortigen Behörden sich bereit erklärt hätten, ihn zurückzunehmen. Für ein Begehren um Wiedererwägung seines Asylentscheids wären die italienischen Behörden zuständig. Er könne kein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung seiner Flüchtlingseigenschaft nachweisen, da ihm Italien bereits Schutz vor Verfolgung gewährt habe und er dorthin zurückkehren könne, ohne eine Rückschiebung in seinen Heimatstaat unter Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen.

Im Wegweisungsvollzugspunkt führte die Vorinstanz aus, dass die Partnerin des Beschwerdeführers und ihr Kind, das am (...) geboren sei, am 28. Februar 2014 in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt worden seien und ihnen Asyl gewährt worden sei. Sie hätten daher grundsätzlich einen Anspruch auf Familieneinheit gemäss Art. 8 EMRK. Diese Bestimmung biete jedoch nur Schutz, wenn es sich um eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung handle. Gemäss Rechtsprechung seien dabei unter anderem das gemeinsame Wohnen, die finanzielle Verflochtenheit, die Bindung der Partner untereinander sowie die Stabilität und Dauer der Beziehung zu würdigen. Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers sowie der eingereichten kirchlichen Heiratsurkunde, habe (...) 2005 eine religiöse Trauung in Eritrea stattgefunden. Danach habe jeder bei seiner eigenen Familie gelebt und sie hätten nie denselben Haushalt geteilt. Im Februar 2006 habe der Beschwerdeführer Eritrea verlassen und in Italien um Asyl nachgesucht. 2008 sei er zuerst nach Frankreich und dann nach Grossbritannien gegangen. Er sei jedoch wieder nach Italien zurückgeführt worden. Die Partnerin sei im April 2012 aus Eritrea ausgereist und habe am 31. Mai 2012 in der Schweiz um Asyl ersucht. Seit Ende 2012 habe der Beschwerdeführer dreimal für eine Nacht seine Partnerin in der Schweiz besucht und

sei dann jeweils wieder zurück nach Italien gereist. Seit dem 24. September 2014 würden sie gemeinsam in B. _____ leben. Gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers sowie denjenigen seiner Partnerin hätten sie in Eritrea nie zusammengelebt und während sieben Jahren keinen (gemäss Aussagen der Partnerin) respektive nur sporadischen Kontakt gepflegt (gemäss Aussagen des Beschwerdeführers). In der Anhörung vom 28. Februar 2014 habe seine Partnerin erklärt, seit 2007 nichts mehr vom Beschwerdeführer gehört zu haben, während Letzterer angegeben habe, die Partnerin Ende 2012 für eine Nacht und dann noch zweimal besucht zu haben. Weiter sei zu bemerken, dass die Vaterschaft nicht feststehe, da die Partnerin in ihrer Anhörung zu Protokoll gegeben habe, sie wisse nicht, wer Vater des Kindes sei. Von einer besonderen Bindung zwischen Vater und Kind könne angesichts des Alters von nunmehr (...) und dem erst 4-monatigen Zusammenleben nicht gesprochen werden. Für das Kindeswohl sei in diesem jungen Alter vor allem die Nähe zur Mutter von Bedeutung. Unter diesen Umständen sei es zumutbar, das Kind und die Partnerin weiterhin von Italien im Rahmen von Besuchsaufenthalten in der Schweiz zu besuchen. Eine tatsächliche, gelebte und dauerhafte Beziehung gemäss Art. 8 EMRK liege nicht vor.

H.

Diesen Entscheid focht der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. Februar 2015 beim Bundesverwaltungsgericht an und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, verbunden mit der Anweisung an die Vorinstanz, auf das Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht wurde um Aussetzung des Vollzugs sowie um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ersucht.

Zur Begründung wurde ausgeführt, es treffe nicht zu, dass er mit seiner Partnerin nicht in einer engen und gefestigten Beziehung lebe. In Eritrea sei ein Zusammenleben nicht möglich gewesen, da er Militärdienst habe leisten müssen. Wäre dem nicht so gewesen, so hätten sie selbstverständlich zusammengelebt. Nach seiner Flucht hätten sie vorerst keinen Kontakt mehr gehabt und die Partnerin habe, als sie in der Schweiz um Asyl nachsuchte, nicht gewusst, dass er sich in Italien befinde. Er habe dann aber erfahren, dass sie in der Schweiz sei und so hätten sie sich wiedergefunden. Er sei dann sogleich in die Schweiz zu Besuch gekommen. Bis vor Kurzem habe seine Frau in einer Gruppenunterkunft gelebt, wo Besuche über Nacht nicht erlaubt gewesen seien. Er habe auch über wenig finanzielle Mittel verfügt, um regelmässig in die Schweiz zu reisen. So seien Be-

suche sehr schwierig gewesen und sie hätten den Kontakt per Telefon gepflegt. Seine Partnerin habe seinen Aufenthalt in Italien sowie seine Vaterschaft verschwiegen, da sie Angst gehabt habe, sie würde nach Italien geschickt. Dort hätten sie keine Lebensgrundlage. Es sei nicht korrekt, dass sie lediglich sporadischen Kontakt gehabt hätten. Seit sie sich wiedergefunden hätten, hätten sie regelmässig und häufig Kontakt, auch wenn sie sich nicht oft gesehen hätten, obwohl sie dies gewollt hätten. Er wolle mit seiner Familie zusammenleben und für seine Tochter da sein. Seine Partnerin sei erneut schwanger und es gehe ihr aufgrund der Schwangerschaft nicht gut, so dass er sie unterstützen müsse. Sie sei in ärztlicher Behandlung und ein Arztbericht werde in Kürze nachgereicht. Er kümmere sich jeden Nachmittag um die gemeinsame Tochter, da die Partnerin einen Deutschkurs besuche. Die Tochter sei zwar noch sehr klein, aber er kümmere sich intensiv um sie und habe eine Beziehung zu ihr aufbauen können. Entgegen der Auffassung des BFM sei es nicht zumutbar, die Familie lediglich im Rahmen von Besuchen aus Italien zu sehen.

Als Beweismittel wurde ein Brief der Partnerin vom 2. Februar 2015 eingereicht, der die Ausführungen in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen bestätigt.

I.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 4. Februar 2015 beim Bundesverwaltungsgericht ein (Art. 109 Abs. 1 AsylG).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und, Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

3.1 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, 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).

3.2 Demnach enthält sich die Beschwerdeinstanz – sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet – einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.). Da die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell prüft, kommt dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zu.

4.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

5.1 Das BFM tritt gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf ein Asylgesuch 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. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn Hinweise bestehen, dass im Einzelfall im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht.

5.2 Italien wurde am 14. Dezember 2007 vom Bundesrat als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet. Der Beschwerdeführer hat sich vor der Einreise in die Schweiz unbestrittenermassen in Italien aufgehalten und dort ein Asylverfahren durchlaufen, das mit dem Zusprechen subsidiären Schutzes endete und auch die Erteilung einer entsprechenden Aufenthaltsbewilligung zur Folge hatte.

5.3 Italien ist unter anderem Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK; SR 0.142.30) und bietet grundsätzlich Gewähr für die korrekte Durchführung von Asylverfahren. So hat denn auch der Beschwerdeführer nicht behauptet, sein Asylverfahren in Italien sei fehlerhaft gewesen respektive es würde ihm in Italien eine Rückschiebung in seinen Heimatstaat unter Verletzung des flüchtlings- oder menschenrechtlichen Refoulement-Verbots drohen. Ferner enthält die Beschwerde keine diesbezüglichen Einwände, so dass das BFM demnach in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist.

6.

6.1 Lehnt das BFM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

6.2 Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2013/37 E 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

7.

7.1 Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Staatssekretariat das Anwesenheitsverhältnis

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

Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

7.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

7.3 Der Vollzug der Wegweisung ist vorliegend in Beachtung der massgeblichen völker- und landesrechtsrechtlichen Bestimmungen zulässig, da der Beschwerdeführer in einen Drittstaat (Italien) reisen kann, in welchem nach dem oben Gesagten keine Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG zu befürchten ist.

7.4 Auch Art. 8 EMRK steht einem Vollzug der Wegweisung nicht entgegen. Einerseits sind an der Ernsthaftigkeit sowie der Beständigkeit der Beziehung erhebliche Zweifel angebracht, wobei auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann. Doch selbst wenn man die Beziehung unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK subsumieren würde, so wäre der mit einer Wegweisung verbundene Eingriff in diesen gerechtfertigt. Dabei ist vorauszuschicken, dass das Hauptanliegen des Beschwerdeführers wohl nicht in einer Behandlung seines – bereits in Italien durchgeführten – Asylverfahrens liegt, sondern in einer Familienzusammenführung gemäss Art. 51 AsylG. Vom Beschwerdeführer und seiner Partnerin kann verlangt werden, dass sie ein solches Verfahren mit einem entsprechenden Gesuch bei der zuständigen Behörde einleiten. Es kann dem Beschwerdeführer auch zugemutet werden, den Ausgang eines solchen Verfahrens in Italien abzuwarten. Somit ist der mit der Trennung der Familie einhergehende Eingriff verhältnismässig, zumal die räumliche Trennung nicht sonderlich gross und überdies nur von vorübergehender Dauer wäre, sofern das Familienzusammenführungsverfahren positiv verlaufen würde. Im Verfahren um Familienzusammenführung könnte zudem vertieft der Frage nach der tatsächlich gelebten Beziehung nachgegangen werden, wobei die Familie des Beschwerdeführers gehalten wäre, insbesondere die behauptete Va-

terschaft, etwa mit einem DNA-Test, zu belegen und auch darüberhinausgehende Belege für die Ernsthaftigkeit der Beziehung beizubringen. Vom Beschwerdeführer könnte ferner erwartet werden, im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht über seinen Status und die tatsächlichen Lebensbedingungen in Italien mit entsprechenden Beweisdokumenten Aufschluss zu geben. Dabei sei noch anzumerken, dass seine Ansicht, keine italienischen Dokumente einreichen zu wollen, da dies sein Asylverfahren in der Schweiz vereiteln könnte (vgl. act. B5 Ziff. 2.05), offensichtlich nicht mit der Mitwirkungspflicht gemäss Art. 8 AsylG vereinbar ist.

Der Vollzug der Wegweisung erweist sich mithin als zulässig.

7.5 Schliesslich erweist sich der Wegweisungsvollzug als zumutbar und möglich, zumal den Akten keine anderweitigen Hinweise entnommen werden können.

8.

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

9.

Aufgrund dieser Erwägungen ist die Beschwerde als von vornherein aussichtslos zu erachten, wodurch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG abzuweisen ist. Das Gesuch auf Aussetzung des Vollzugs wird mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 600.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.– 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 Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

Versand: