



Abteilung IV
D-4916/2014/pjn

Urteil vom 5. Dezember 2014

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo, Richter Bendicht Tellenbach,
Gerichtsschreiber Patrick Weber.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Eritrea,
vertreten durch Stephanie Motz, Barrister,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 21. August 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer, ein ethnischer Tigriner aus B._____, verliess seinen Aufenthaltsstaat Frankreich eigenen Angaben zufolge am 12. Juli 2014 und reiste zu seiner in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommenen Ehefrau und den gemeinsamen Kindern. Hier stellte er am 21. Juli 2014 ein Asylgesuch. Die Summarbefragung fand am 29. Juli 2014 statt.

A.b Zur Begründung des Asylgesuchs machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, sein Heimatland im Jahr 2007 wegen des Militärdiensens verlassen zu haben. Im Sudan habe er seine Partnerin getroffen und einige Monate mit ihr zusammengelebt. Eines Tages sei diese abgereist, ohne eine Nachricht zu hinterlassen. Er sei in der Folge über Libyen und Italien am 11. Juli 2009 nach Frankreich gelangt. Im März 2010 sei sein dortiges Asylgesuch gutgeheissen beziehungsweise seine Flüchtlingseigenschaft festgestellt worden. Ungefähr Anfang 2011 habe er durch Drittpersonen erfahren, dass seine Partnerin und die Kinder in der Schweiz leben würden. Daraufhin sei er wiederholt besuchshalber zur Familie gereist. Am 23. Oktober 2013 habe er seine Partnerin in der Schweiz geheiratet. Aus familiären Gründen sei ihm der weitere Aufenthalt bei seinen Kindern in der Schweiz zu gestatten.

A.c Im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur Möglichkeit, mit der Familie in Frankreich Wohnsitz zu nehmen, legte der Beschwerdeführer dar, das von seiner Partnerin am 17. April 2012 gestellte Gesuch um Familiennachzug und Einbezug seiner Person in ihre vorläufige Aufnahme sei vom BFM am 3. Dezember 2013 abgelehnt worden. Die Kinder hätten sich in der Schweiz jedoch bereits integriert. Seine Frau habe deshalb entschieden, in der Schweiz zu bleiben, um die Kinder nicht aus der gewohnten Umgebung herauszureissen. Auch aus der Sicht des Kindeswohls sei sein weiteres Verbleiben in der Schweiz angebracht.

B.

Gestützt auf das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 28. Oktober 1998 (SR 0.142.113.499) ersuchte das BFM die französischen Behörden am 12. August 2014 um Rückübernahme des Beschwerdeführers. Frankreich entsprach dem Ersuchen am 19. August 2014.

C.

C.a Mit Verfügung vom 21. August 2014 – eröffnet am 27. August 2014 – trat das BFM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch vom 21. Juli 2014 nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

C.b Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, der Bundesrat habe Frankreich als sicheren Drittstaat bezeichnet. Abklärungen des BFM hätten ergeben, dass der Beschwerdeführer dort als Flüchtling anerkannt sei. Die zuständige Behörde habe sich am 19. August 2014 bereit erklärt, ihn zurückzunehmen. Im Weiteren könne sich eine Person nur dann auf den Schutz des Familienlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK (SR 0.101) berufen, wenn dessen Familienmitglied über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfüge. Dies sei bei der Ehefrau des Beschwerdeführers als vorläufig aufgenommener Person nicht der Fall. Im Übrigen könne er nach seiner Überstellung nach Frankreich als anerkannter Flüchtling bei der dort zuständigen Behörde den Familiennachzug beantragen. In diesem Lichte besehen sei das Zusammenleben der Familie gewährleistet. Frankreich habe die Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 (sogenannte Qualifikationsrichtlinie), welche unter anderem die Ansprüche anerkannter Flüchtlinge hinsichtlich Familiennachzug regle, umgesetzt.

C.c Im vorliegenden Fall bestünden zwar Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllen würde, da er in Frankreich als Flüchtling anerkannt worden sei. Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG (SR 172.021) sei einem Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz jedoch nur dann zu entsprechen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen werde. Dieser Nachweis könne aber offensichtlich nicht gelingen, wenn bereits ein Drittstaat die Flüchtlingseigenschaft festgestellt und Schutz vor Verfolgung gewährt habe, was vorliegend der Fall sei. Der Beschwerdeführer könne nach Frankreich zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips zu befürchten, weshalb auf das Asylgesuch nicht einzutreten sei. Der Vollzug der Wegweisung erweise sich als zulässig, zumutbar und möglich.

D.

D.a Mit Eingabe vom 3. September 2014 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, die Gutheissung seines Gesuchs verbunden mit der Möglich-

keit, sich bei der Familie in der Schweiz aufzuhalten, und in prozessualer Hinsicht die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, die unentgeltliche Rechtspflege samt Entbindung von der Vorschusspflicht sowie die Befragung einer Auskunftsperson.

D.b Zur Begründung machte der Beschwerdeführer insbesondere geltend, er möchte sich in der Schweiz niederlassen und ein intaktes Ehe- und Familienleben führen. Deshalb habe er ein Asylgesuch gestellt. Er gelte zwar als Flüchtling mit Wohnsitz in Frankreich. Ungeachtet dessen verweile er so oft als möglich – und dann jeweils für die gesetzlich erlaubte Frist – bei seiner Familie in der Schweiz. Diese sei hier heimisch geworden. Das Familienleben sei schwierig, weil er als Ehemann und Vater immer wieder nach Frankreich ausreisen müsse. Die Mutter sei aufgrund ihres Gesundheitszustands nur beschränkt in der Lage, das Wohl der Kinder zu gewährleisten. Insbesondere der therapiebedürftige ältere Sohn sei auf eine präsente Vaterfigur angewiesen. Auch die Tochter leide unter ähnlichen Schwierigkeiten. Ein dauerndes Aufenthaltsrecht in der Schweiz sei für ihn aufgrund des Kindeswohls mithin klarerweise erforderlich. Die bereits gute Integration der Kinder in der Schweiz sei zu berücksichtigen.

D.c Ferner möge zutreffen, dass die französischen Bestimmungen den Familiennachzug familiengerechter gestalten beziehungsweise ermöglichen würden als die schweizerischen. Mit dem Hinweis auf die entsprechende Regelung verkenne das BFM aber die konkreten Bedürfnisse der Familie. Die Kinder seien durch die bisherigen Erlebnisse traumatisiert und auf Stabilität angewiesen. Es sei zu vermeiden, dass die Familie auseinanderbreche. Zudem sei die Ehefrau und Mutter auf eine ununterbrochene medizinische Betreuung angewiesen. Im Übrigen besäßen die Angehörigen des Beschwerdeführers ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz, weshalb er sich auf das Familienleben gemäss Art. 8 EMRK berufen könne. Die EMRK verlange eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen am Familiennachzug und öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung. Diese Abwägung falle vorliegend zu seinen Gunsten aus. Der ergangene Nichteintretensentscheid des BFM verunmögliche ein intaktes Familienleben.

D.d Der Eingabe lagen der angefochtene Entscheid, ein Familienausweis, drei Stellungnahmen im Zusammenhang mit der ablehnenden Verfügung des BFM vom 3. Dezember 2013 sowie ein Schreiben der BFM-Leitung als Antwort auf eine Stellungnahme bei.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 5. September 2014 stellte das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde fest und hiess das Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut.

F.

Mit Vernehmlassung vom 16. September 2014 beantragte das BFM die Abweisung der Beschwerde. Es sei nochmals festzuhalten, dass die Ehefrau und die Kinder des Beschwerdeführers in der Schweiz mit dem Status der vorläufigen Aufnahme kein gefestigtes Aufenthaltsrecht innehätten. Er habe in Frankreich als anerkannter Flüchtling Anspruch auf Familieneinheit gemäss Art. 8 EMRK. Zudem erfülle die Ehefrau die Kriterien für einen Familiennachzug in der Schweiz nicht, weshalb das Ersuchen vom BFM am 3. Dezember 2013 abgewiesen worden sei. Dabei seien die in der Beschwerdeschrift angeführten Argumente bereits gewürdigt und damit die privaten Interessen eines Familiennachzugs den öffentlichen einer Verweigerung gegenübergestellt worden. Es sei nicht Zweck des Asyl- respektive Dublin-Verfahrens, ausländerrechtliche Bestimmungen zu umgehen, nur weil die Bedingungen zum Familiennachzug nicht erfüllt würden. Obwohl das Kindeswohl nicht direkt Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei, könne Folgendes festgehalten werden: Für das Wohl der heute zehn-, sechs- und einjährigen Kinder sei insbesondere entscheidend, dass der Verbleib im gewohnten familiären Kontext gewährleistet sei. Sie hätten seit 2007 beziehungsweise seit der Geburt mit ihrer Mutter in der Schweiz gelebt. Die geltend gemachten Anpassungsschwierigkeiten, welche die Kinder bei einem Umzug nach Frankreich hätten, seien lediglich hypothetischer beziehungsweise allenfalls kurzfristiger Natur. Es sei daher davon auszugehen, dass die Kinder über eine hohe Anpassungsfähigkeit verfügen würden und ihnen ein Umgebungswechsel vor dem Erreichen der prägenden Jugendjahre zugemutet werden könne. Die Betreuung der Kinder in Frankreich sei aufgrund geeigneter Strukturen ebenfalls gewährleistet. Ausserdem gehe aus den Akten nicht hervor, dass sie in der Schweiz engmaschig und speziell betreut werden müssten. Abgesehen von logopädischen Gesprächen schienen sie nicht auf eine spezialisierte ärztliche Behandlung angewiesen zu sein.

G.

G.a Mit Replik vom 5. Oktober 2014 hielt der Beschwerdeführer an seinen bisherigen Vorbringen fest und wiederholte die aus seiner Sicht gegen einen Umzug nach Frankreich sprechenden Gründe der Familie wie namentlich auch das Kindeswohl und seinen Anspruch gemäss Art. 8

EMRK. Es sei nicht voraussehbar, wie sich die Familie im neuen Umfeld anpassen könnte. Ein Bezug zu Frankreich fehle. Die von der Schweiz eingeleiteten Massnahmen zugunsten der Ehefrau und der Kinder deuten darauf hin, dass von einem dauerhaften respektive gefestigten Aufenthalt in der Schweiz auszugehen sei. Ein Umzug nach Frankreich sei nicht zumutbar. Für das Leben der Familie in der Schweiz sprächen auch die eingereichten Beweismittel.

G.b Der Eingabe lagen ein Schreiben vom 23. September 2014 (schulpsychologischer Beratungsdienst), zwei schulpsychologische Berichte, zwei Berichte im Zusammenhang mit heilpädagogischen Massnahmen, ein Schreiben eines Kinderarztes vom 25. September 2014 sowie eine Stellungnahme involvierter Betreuungspersonen vom 26. September 2014 bei.

G.c Mit Eingabe vom 21. Oktober 2014 wurde ein weiteres Schreiben einer Betreuungsperson zu den Akten gereicht.

H.

H.a Mit Zwischenverfügung vom 23. Oktober 2014 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, innert Frist eine Rechtsvertretung zu benennen, welche amtlich beigeordnet werden kann.

H.b Mit Zwischenverfügung vom 14. November 2014 wurde die vom Beschwerdeführer genannte vorliegend rubrizierte Rechtsvertreterin als amtlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 110a Abs. 1 Bst. a AsylG bestellt und Gelegenheit geboten, innert Frist seine Beschwerde zu ergänzen.

H.c Der Beschwerdeführer liess seine Beschwerde mit Eingabe vom 25. November 2014 ergänzen. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass die Ehefrau und die Kinder als vorläufig aufgenommene Flüchtlinge sehr wohl ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz hätten und im Übrigen auch von einem faktischen Anwesenheitsrecht auszugehen sei, zumal sich die Familie des Beschwerdeführers überdurchschnittlich gut in der Schweiz integriert habe. Es sei sodann nicht verhältnismässig, der Familie die Möglichkeit des gemeinsamen Aufenthaltes in Frankreich entgegenzuhalten, da dies dem Kindeswohl klar widersprechen würde. Diesbezüglich wurde auf die zahlreichen bereits eingereichten Beweismittel verwiesen. Demzufolge könne sich der Beschwerdeführer auf das Recht auf Familienleben in der Schweiz gemäss Art. 8 EMRK berufen. Schliesslich wurde angemerkt, dass es sämtlichen staatlichen Behörden obliege,

bei ihren Entscheiden dem Völkerrecht Rechnung zu tragen, weshalb der Einwand der Vorinstanz, der Beschwerdeführer versuche über das Asylrecht die ausländerrechtlichen Bestimmungen zu umgehen, nicht gehört werden könne.

I.

Am 8. November 2014 wurde der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einreise von Frankreich her kommend am Grenzübergang Basel kontrolliert und ihm wurden sein französischer Reiseausweis für Flüchtlinge sowie Vermögenswerte abgenommen und eingezogen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das 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 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 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. 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 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.

Der Sachverhalt als solcher ist vorliegend hinreichend erstellt. Die beantragte Kontaktierung einer Person aus dem Schulbereich der Kinder zwecks weiterer Informationen erübrigt sich mithin (vgl. Art. 33 Abs. 1 VwVG).

4.

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 ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Demnach enthält sich das Gericht – sofern es 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.). Hingegen prüfte die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

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 (vgl. auch aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG). Der Bundesrat hat Frankreich als sicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet. Der Beschwerdeführer hielt sich dort vor der Einreise in die Schweiz als anerkannter Flüchtling auf. Entsprechend kann er aufgrund der von den französischen Behörden übermittelten Rückübernahmезusicherung in ein Land zurückkehren, wo er über einen geregelten Aufenthaltsstatus verfügt. In der Beschwerde wird der dort mögliche Aufenthalt nicht in Frage gestellt. Auch Befürchtungen, von dort aus nach Eritrea ausgeschafft zu werden (und damit Zweifel an der Sicherheit des Drittstaats), werden nicht geäussert.

5.2 Der Gesetzgeber hat mit der Gesetzesänderung vom 14. Dezember 2012, in Kraft seit 1. Februar 2014, diese Bestimmung in der Weise geändert, dass neu auch dann ein Nichteintretensentscheid zu erfolgen hat,

wenn Angehörige der asylsuchenden Person in der Schweiz leben (vgl. nunmehr aufgehobene aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG).

5.3 Das BFM ist demnach in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG grundsätzlich zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht denn auch vor allem ein Aufenthaltsrecht gestützt auf Art. 8 EMRK geltend, da seine Familienmitglieder in der Schweiz als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen sind. Er macht damit implizit geltend, dass ein Nichteintretensentscheid im Sinne von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auszubleiben hat, wenn sich der Vollzug der Wegweisung aufgrund nationaler oder völkerrechtlicher Hindernisse als unzulässig erweist. Auf diese Argumentationslinie ist nachfolgend einzugehen.

6.2 Art. 8 EMRK gewährleistet den Schutz des Familienlebens. Die Europäische Menschenrechtskonvention verschafft an sich kein Recht auf Einreise oder den Aufenthalt in einem bestimmten Konventionsstaat. Hat ein Ausländer nahe Verwandte in der Schweiz und ist diese familiäre Beziehung intakt und wird sie tatsächlich gelebt, kann es hingegen das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1).

6.3 Wie erwähnt kann es das in Art. 8 Ziff. 1 EMRK bzw. in Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Recht auf Achtung des Familienlebens verletzen, wenn einer ausländischen Person die Einreise oder Anwesenheit in der Schweiz untersagt wird. Festzuhalten ist jedoch, dass es praxismässig nicht mehr in der Kompetenz der Asylbehörden liegt, im Rahmen der Anordnung der Wegweisung oder deren Vollzug eine allfällige Verletzung von Art. 8 EMRK zu prüfen, wenn sich bereits die in diesem Bereich spezialgesetzlich zuständigen Behörden im Ausländerbereich mit der entsprechenden Frage befassen oder befasst haben. Dies soll Doppelspurigkeiten und sich entgegensetzende Beurteilungen verhindern, zumal davon auszugehen ist, dass die fremdenpolizeilichen Behörden einen allfälligen Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK prüfen oder bereits geprüft haben beziehungsweise die betroffenen Personen diesbezüglich die Möglichkeit haben, im Rahmen des dort vorgesehenen Beschwerdeverfahrens genügend Rechtsschutz zu erlangen. Insofern geht der Beschwerdeführer fehl, wenn er in seiner Beschwerdeergänzung ausführen lässt, sämtliche Be-

hörden hätten jederzeit eine mögliche Verletzung von völkerrechtlichen Verpflichtungen vorzunehmen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 für Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) regelt, unter welchen Bedingungen ein Familiennachzug möglich und die Anwesenheit für Familienangehörige zu bewilligen ist. Der Beschwerdeführer und seine Familie haben denn auch am 10. Mai 2012 ein Gesuch um Familiennachzug und Einbezug in die vorläufige Aufnahme im Sinne von Art. 85 Abs. 7 AuG für den Beschwerdeführer gestellt. Das BFM hat dieses Gesuch mit Entscheid vom 3. Dezember 2013 abgewiesen, mit der Begründung, die entsprechenden Voraussetzungen seien nicht erfüllt. So werde unter anderem vorausgesetzt, dass die Familienangehörigen in der Schweiz nicht von der Sozialhilfe abhängig sind, was vorliegend jedoch der Fall sei. Es ergibt sich denn auch aus Lehre und Rechtsprechung, dass gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK finanzielle Anforderungen gestellt werden können beziehungsweise aus diesen Gründen die Familieneinheit verweigert werden kann (vgl. BGE 126 II 335). Allerdings wäre dabei grundsätzlich auch die Verhältnismässigkeit der Verweigerung der Einreise oder des Aufenthaltes zu berücksichtigen (vgl. BGE 122 II 1), was vorliegend wohl nur am Rande gemacht wurde. Die entsprechende Verfügung des BFM, mit dem der Familiennachzug verweigert wurde, ist jedoch trotz bestehender Beschwerdemöglichkeit beim Bundesverwaltungsgericht unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer gibt denn auch im Asylverfahren unumwunden zu, einzig mit dem Ziel der Familienzusammenführung ein Asylgesuch gestellt zu haben, was als Rechtsumgehung zu qualifizieren ist und als solche nicht geschützt werden kann. Davon, dass das schweizerische Recht dem Beschwerdeführer das Anwesenheitsrecht grundsätzlich in Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK verweigert, kann denn aufgrund dieser Erwägungen auch nicht die Rede sein, vielmehr ist ein entsprechender Rechtsweg und bestimmte Bedingungen vorgesehen, die einzuhalten sind. Der im Rahmen des ausländerrechtlichen Verfahrens ergangene Entscheid des BFM ist in Rechtskraft erwachsen und damit für die Asylbehörden verbindlich. Sollte der Beschwerdeführer der Meinung sein, der Sachverhalt habe sich zwischenzeitlich verändert, ist es ihm unverwehrt, dies geltend zu machen. Hingegen kann es nicht angehen, eine erneute beziehungsweise gerichtliche Prüfung des gleichen Sachverhalts über das Asylverfahren anzustreben, weil es verpasst worden war, entsprechend Beschwerde zu erheben. Ausserdem ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in Frankreich als Flüchtling anerkannt ist, von wo

es ihm möglich ist, seine Familie regelmässig zu besuchen, und es damit auch verhältnismässig und zumutbar erscheint, die Familie auf den ordentlichen Weg des ausländerrechtlichen Familiennachzugs zu verweisen.

Eine Verletzung von Art. 8 EMRK im Rahmen des vorliegenden Nichteintretensentscheides auf das Asylgesuch kann demnach nicht erkannt werden. Angesichts dieses Ausgangs des Verfahrens kann offen bleiben, ob eine entsprechende Verletzung überhaupt zu einer Aufhebung des Nichteintretensentscheides auf das Asylgesuch hätte führen können, oder ob dies allein im Rahmen der Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hätte Relevanz entfalten können. Das heisst die Frage kann offen bleiben, ob ein Nichteintretensentscheid im Sinne von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG grundsätzlich zu unterbleiben hätte, wenn der Vollzug der Wegweisung aus anderen als in Art. 31a Abs. 2 AsylG aufgeführten Gründen nicht zulässig, zumutbar oder möglich ist.

6.4 Zu prüfen bleibt, ob vorliegend Art. 51 Abs. 1 AsylG zum Tragen kommt, wonach Ehegatten von Flüchtlingen, die sich in der Schweiz aufhalten, als Flüchtlinge anerkannt werden, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen. Im vorliegenden Verfahren besteht indes kein Raum für die Anwendung dieser Bestimmung beziehungsweise sprechen die besonderen Umstände offensichtlich gegen einen solchen Einbezug, wenn der Ehegatte seinerseits in einem sicheren Drittstaat über die Flüchtlingseigenschaft verfügt und in Umgehung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen eigenhändig in die Schweiz einreist. Anders zu entscheiden würde heissen, die Umgehung der im AuG vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen zum Familiennachzug zu schützen.

6.5 Insgesamt ist damit festzuhalten, dass das BFM zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist.

7. Das Nichteintreten auf ein Asylgesuch hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 44 AsylG). Vorliegend hat der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt und wie mit Verfügung des BFM vom 3. Dezember 2013 festgestellt, besteht auch kein gesetzlicher Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung.

Die angefochtene Verfügung des BFM ist demnach auch bezüglich der Anordnung der Wegweisung des Beschwerdeführers im Rahmen der Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht zu beanstanden.

8.

8.1 Das Bundesamt regelt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG).

8.2 Der Beschwerdeführer kann in einen Drittstaat reisen, welcher seinen Verpflichtungen aus dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und der EMRK nachkommt und in welchem er Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG findet. Der Vollzug der Wegweisung ist somit in Beachtung der massgeblichen völker- und landesrechtlichen Bestimmungen zulässig.

8.3 Der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer erweist sich als unzumutbar, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG). Eine solche Situation herrscht in Frankreich offensichtlich nicht.

Die zahlreichen Argumente des Beschwerdeführers zu den Risiken und Unwägbarkeiten beziehungsweise Problemen seiner Angehörigen und ihm selber im Falle des Wegweisungsvollzugs nach Frankreich sind zwar nachvollziehbar und dürften ihn als Beschwerdeführer belasten. Sie vermögen jedoch ihrerseits den Vollzug der Wegweisung nicht als unzumutbar erscheinen zu lassen, zumal diese Argumente allein im Rahmen des ordentlichen Verfahrens um Familiennachzug seinen Platz haben können.

8.4 Schliesslich erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als möglich, da die französischen Behörden einer Rückübernahme des Beschwerdeführers ausdrücklich zugestimmt haben.

8.5 Nach dem Gesagten ist der vom Bundesamt verfügte Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Frankreich zu bestätigen.

9.

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

10.**10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da sein Gesuch im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 5. September 2014 gutgeheissen wurde und sich seine finanzielle Situation seither nicht entscheidungswesentlich verändert hat, erfolgt keine Kostenaufgabe.

10.2 Die Beschwerdeinstanz spricht der amtlichen Rechtsvertreterin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zu (Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE i.V.m. 110a AsylG). Nachdem diese keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die Vertretungskosten sind deshalb unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 600.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen. Dieser Betrag wird der Rechtsvertreterin als Entschädigung für die Verbeiständung der Beschwerdeführerin ausgerichtet.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Der Rechtsvertreterin wird zu Lasten der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 600.– zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Nina Spälti Giannakitsas

Patrick Weber

Versand: