



Abteilung V
E-6817/2013

Urteil vom 18. Dezember 2013

Besetzung

Richter Walter Stöckli (Vorsitz),
Richter Yanick Felley, Richter Daniel Willisegger,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Sri Lanka,
Beschwerdeführer,

Gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-
Verfahren);
Verfügung des BFM vom 22. November 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer verliess eigenen Angaben zufolge Sri Lanka am 23. August 2009 und reiste nach Malaysia. Nach einem zweijährigen Aufenthalt gelangte er von dort über Italien nach Frankreich, wo er ein Asylgesuch stellte.

Von Frankreich her kommend reist er am 16. September 2013 in die Schweiz ein, wo er ebenfalls um Asyl nachsuchte. Anlässlich der Befragung zur Person vom 19. September 2013 machte er zur Begründung seines Asylgesuchs geltend, er sei im Januar 2009 in Sri Lanka durch das Criminal Investigation Department (CID) verfolgt, verhaftet und misshandelt worden, weil das Unternehmen, für das er gearbeitet habe, verbotene Substanzen geschmuggelt habe. Sein Asylgesuch in Frankreich sei abgelehnt worden und er habe dort seit März 2013 keine Aufenthaltserlaubnis mehr, weshalb es ihm schwer gefallen sei, eine Unterkunft und etwas zu essen zu finden. Er habe in der Schweiz eine Verlobte, die Schweizer Bürgerin sei und die er heiraten wolle. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur Möglichkeit, dass Frankreich für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei, führte er aus, es sei für ihn nicht möglich, in Frankreich zu überleben, da er dort keine Freunde habe und ohne Ausweis keine Arbeit finde.

B.

Mit Verfügung vom 22. November 2013 – eröffnet am 28. November 2013 – trat das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn nach Frankreich weg, forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Das Bundesamt stellte zudem fest, einer allfälligen Beschwerde gegen die Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu, und händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

C.

Mit Beschwerde vom 4. Dezember 2013 (Poststempel) beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht, die Verfügung sei aufzuheben, auf das Asylgesuch sei einzutreten, seine Flüchtlingseigenschaft sei festzustellen und ihm sei Asyl zu gewähren. Eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die Vorinstanz anzuweisen, ihn vorläufig aufzunehmen. Subeventualiter sei ihm eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Ziviltrauung auszustellen. In pro-

zessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und insbesondere um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Dezember 2013 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung per sofort aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). 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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

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 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit zu prüfen (Art. 32–35 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob das BFM zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (BVGE 2011/9 E. 5). Die Frage der Anerkennung der

Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl sind demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides und damit auch nicht des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, weshalb auf die entsprechenden Anträge nicht einzutreten ist.

Auch auf den Antrag auf Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung ist nicht einzutreten. Dieser ist nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, da das BFM in der angefochtenen Verfügung darüber nicht entschieden hat und aufgrund der Zuständigkeit der kantonalen Migrationsbehörden auch nicht hätte entscheiden können (Art. 40 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

3.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

4.

4.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG). Diesbezüglich gelangt das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (DAA, SR 0.142.392.68) zur Anwendung, weshalb das BFM die Zuständigkeit gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO) prüft.

4.2 Das BFM hat am 13. November 2013 Frankreich aufgrund von Art. 16 Abs. 1 Bst. e Dublin-II-VO um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers ersucht. Frankreich stimmte mit Schreiben vom 21. November 2013 der Wiederaufnahme zu, womit das BFM grundsätzlich zu Recht Frankreich als für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat erachtete.

5.

5.1 Nach Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO kann die Schweiz ein Asylgesuch materiell prüfen, auch wenn nach den in der Verordnung vorgesehenen Kriterien ein anderer Staat zuständig ist (Selbsteintrittsrecht). Diese Bestimmung ist nicht direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (BVGE 2010/45 E. 5). Droht ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht, zum Beispiel gegen eine Norm des Völkerrechts, so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts. In Frage kommen insbesondere das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot nach Art. 33 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie menschenrechtliche Garantien der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105). In Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1, SR 142.311) findet sich die für einen Selbsteintritt erforderliche Norm des nationalen Rechts: Danach kann das BFM aus humanitären Gründen ein Gesuch behandeln, auch wenn nach den Kriterien der Dublin-II-Verordnung ein anderer Staat zuständig ist. Es handelt sich dabei um eine Kann-Bestimmung, die den Behörden einen gewissen Ermessensspielraum lässt und restriktiv auszulegen ist (BVGE 2010/45 E. 8.2.2. und BVGE 2011/9 E. 8.1 f.).

5.2 Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerdeschrift vor, eine Rückführung nach Frankreich würde das Refoulement-Verbot verletzen, da sein Asylgesuch in Frankreich abgelehnt worden sei, weshalb ihm die Ausschaffung nach Sri Lanka drohe. Zudem werde durch den Nichteintretensentscheid des BFM sein Recht auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK verletzt, da ihm eine inhaltliche Prüfung seines Ersuchens verweigert werde. Schliesslich habe er am 8. Oktober 2013 das Ehevorbereitungsverfahren mit seiner Verlobten eingeleitet, so dass ihm bei Verweigerung eines Aufenthaltstitels das Recht auf Ehe gemäss Art. 12 EMRK verwehrt würde.

5.3 Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Frankreich Signatarstaat der FK, der EMRK und der FoK ist. Es liegen zudem keine Hinweise dafür vor, dass Frankreich gegen die daraus resultierenden Verpflichtungen verstoßen hat oder bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers dagegen,

namentlich gegen das Refoulement-Verbot, verstossen würde. So war es dem Beschwerdeführer insbesondere möglich, in Frankreich eine Beschwerde gegen die erstinstanzliche Ablehnung seines Asylgesuchs einzureichen, welche die Beschwerdeinstanz (Cour nationale du droit d'asile) jedoch abwies. Es liegen keine Hinweise dafür vor, dass dem Beschwerdeführer in Frankreich kein rechtsstaatlich korrektes Verfahren gewährt wurde. Zudem ist festzuhalten, dass das Recht auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK nur in Bezug auf die in der EMRK anerkannten Rechte und Freiheiten zur Anwendung kommt (sogenannt akzessorisches Recht). Da im vorliegenden Fall der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nicht tangiert ist (siehe folgende Erwägung), kann sich der Beschwerdeführer nicht auf Art. 13 EMRK berufen.

5.4

5.4.1 Das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK kann angerufen werden, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltmassnahme zur Trennung von Familienmitgliedern führt (BGE 135 I 153 E. 2.1). Als solche ist auch die Überstellung einer asylsuchenden Person im Rahmen eines Dublin-Verfahrens zu betrachten (BVGE 2013/24 E. 5.1). In den Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens fallen in erster Linie die Mitglieder der Kernfamilie, das heisst die Ehegatten und minderjährige Kinder. Ebenfalls in den Schutzbereich fallen können nicht rechtlich begründete familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächliche gelebte Beziehung vorliegt. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 135 I 143 E. 3.1).

5.4.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, er kenne seine Verlobte seit etwa zwei Jahren; sie habe ihn wiederholt in Frankreich besucht. Am 8. Oktober 2013 hätten sie in der Schweiz ein Ehevorbereitungsgesuch gestellt.

5.4.3 Es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer noch nicht verheiratet ist, womit seine Verlobte rechtlich nicht zu seiner Kernfamilie gehört. Zudem haben sie bis zur Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz im September 2013 nur gelegentlich im Rahmen von Besuchen in Frankreich Kontakt gehabt. Der Beschwerdeführer wohnt bisher nicht mit seiner Verlobten zusammen, es gibt keine Hinweise auf eine speziell enge Bande und sie haben keine Kinder. Damit kann zum heutigen Zeitpunkt nicht von einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung zwischen

ihm und seiner Verlobten, einer faktischen, eheähnlichen Gemeinschaft, ausgegangen werden. Daran ändert auch nichts, dass ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet wurde. Der Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK ist damit nicht berührt.

5.5 Das Recht auf Eheschliessung nach Art. 12 EMRK verweist bezüglich Umsetzung des Anspruchs ausdrücklich auf die innerstaatlichen Gesetze. Diesbezüglich ist anzumerken, dass ein Ehevorbereitungsverfahren in der Schweiz grundsätzlich auch möglich ist, wenn die Brautleute nicht in der Schweiz wohnen (Art. 62 ff. der Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 [ZStV, SR 211.112.2]). Die französischen Migrationsbehörden haben festgestellt, dass der Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland keine internationalen Normen entgegenstehen. Im Rahmen des Dublin-Systems übernimmt die Schweiz diese Einschätzung grundsätzlich, wenn keine konkreten Hinweise auf die Verletzung einer internationalen Norm vorliegt (vgl. BVGE 2012/27 E. 6.4 m.w.H.), was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. oben E. 5.3), zumal die gegenwärtige Praxis des BFM, für abgewiesene tamilische Asylsuchende, die nach Sri Lanka zurückkehren müssen, keine Ausreisefristen anzusetzen und seine ergangenen Entscheide faktisch in Wiedererwägung zu ziehen, nicht bedeutet, dass eine erzwungene Rückkehr von abgewiesenen Asylbewerberbern nach Sri Lanka generell völkerwidrig wäre. Dem Beschwerdeführer ist es damit grundsätzlich möglich, von Frankreich oder gegebenenfalls von Sri Lanka aus, das Ehevorbereitungsverfahren weiterzuführen. Die Wegweisung nach Frankreich stellt damit keinen unzulässigen Eingriff in das Recht auf Eheschliessung nach Art. 12 EMRK dar.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es zudem Aufgabe der kantonalen Migrationsbehörden, dem Recht auf Ehe gemäss Art. 12 EMRK und Art. 14 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) Achtung zu verschaffen, indem diese unter Umständen eine Kurzaufenthaltsbewilligung zum Zwecke der Eheschliessung zu erteilen haben (BGE 137 I 351 E. 3.7). Es ist nicht der Zweck des Asylrechts, Personen eine Aufenthaltserlaubnis zu verschaffen, damit sie in der Schweiz heiraten können.

5.6 In Anbetracht des soeben Ausgeführten ergeben sich aus dem Umstand der Einreichung eines Ehevorbereitungsgesuchs in der Schweiz im vorliegenden Fall auch keine humanitären Gründe nach Art. 29a Abs. 3 AsylGV 1. Weitere humanitäre Gründe im Sinne dieser Bestimmung werden ebenfalls nicht vorgebracht.

5.7 Damit ist zusammenfassend festzuhalten, dass weder Anhaltspunkte für eine Verletzung der durch die EMRK garantierten Recht durch Frankreich noch humanitäre Gründe nach Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) vorliegen, die für einen Selbsteintritt im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO sprechen würden. Damit ist das BFM zu Recht in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer hat gemäss den BFM-Akten bei der zuständigen kantonalen Behörde am 11. Juli 2013 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Eheschliessung eingereicht. In der Beschwerdeschrift führt er jedoch lediglich aus, ein Visumsantrag für eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Eheschliessung könne nur von der für ihn zuständigen ausländischen Vertretung entgegengenommen werden. Es bleibt damit unklar, ob tatsächlich ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei den kantonalen Behörden hängig ist. Diese Frage kann aber, wie sogleich auszuführen ist, vorliegend offen bleiben.

6.2 Das BFM hat den Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung nach Frankreich weggewiesen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hebt das Gericht die Wegweisung auf, wenn der Beschwerdeführer über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt oder eine vorfrageweise Prüfung ergibt, dass er einen potenziellen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung geltend machen kann und er bei den zuständigen kantonalen Migrationsbehörde ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eingereicht hat (BVGE E-381/2013 vom 14. Mai 2013 E. 4.4.2 und Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21 E. 11a).

6.3 Ein im Rahmen von Dublin-Verfahren erlassener Nichteintretensentscheid bildet jedoch mit der Wegweisung und der Anordnung des Wegweisungsvollzug systembedingt ein und denselben untrennbaren Entscheid (vgl. BVGE 2010/45 E. 10.2). Die Ausreise in einen Drittstaat ist nur zulässig, wenn dieser Staat für die Behandlung des Gesuchs zuständig ist, und nur möglich, wenn dieser Drittstaat der Übernahme der asylsuchenden Person im Rahmen eines Dublin-Verfahrens zugestimmt hat. Wegweisung und Wegweisungsvollzug sind deshalb Voraussetzungen eines Nichteintretensentscheides in Dublin-Verfahren, nicht deren Folge. Die Wegweisung kann deshalb auf Beschwerdeebene ebenso wenig wie die Anordnung des Wegweisungsvollzugs unabhängig vom Nichteintre-

tensentscheid aufgehoben werden. Fällt die Wegweisung weg, muss notwendigerweise auch das Nichteintreten aufgehoben werden. Bei Nichteintretensentscheiden im Rahmen von Dublin-Verfahren bleibt damit kein Raum für eine separate Prüfung der Voraussetzungen von Wegweisung und Wegweisungsvollzug.

6.4 Damit kann die oben in Erwägung 6.2 zitierte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach bei bestehendem Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung die Wegweisung aufzuheben ist, bei Beschwerden gegen Nichteintretensverfügungen im Rahmen von Dublin-Verfahren nicht angewendet werden. Den Anforderungen von Art. 8 und 12 EMRK sowie von Art. 14 BV sind im Rahmen der Prüfung der Zuständigkeitskriterien nach der Dublin-Verordnung und eines allfälligen Selbsteintritts Rechnung zu tragen. Stehen diese der Zuständigkeit eines Dublin-Staates nicht im Wege, ist die Wegweisung in den entsprechenden Dublin-Staat notwendigerweise anzuordnen respektive zu bestätigen.

6.5 Das Vorliegen eines Anspruchs auf eine Aufenthaltsbewilligung oder allfälliger Vollzugshindernisse nach Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG ist damit nicht mehr zu prüfen. Die entsprechende Prüfung hat soweit notwendig bereits bei der Prüfung der Gründe des Nichteintretens stattgefunden.

7.

Dem Beschwerdeführer ist es damit nicht gelungen, darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG (Mittellosigkeit der Beschwerdeführers und intakte Prozesschancen) erfüllt sind, ist das entsprechende Gesuch gutzuheissen und der Beschwerdeführer von der Bezahlung von Verfahrenskosten zu befreien.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Stöckli

Tobias Grasdorf

Versand: