

AG_GERICHTE AGVE 2012 52 vom 12. Dezember 2012

AG Gerichte, 2012-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_gerichte_AGVE_2012_52

FR: AG_GERICHTE AGVE 2012 52 du 12 décembre 2012

IT: AG_GERICHTE AGVE 2012 52 del 12 dicembre 2012

Regeste

II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide des Migrationsamts 52 Formelle Wegweisung Sind sowohl die Voraussetzungen für eine Wegweisung gemäss Art. 64 Abs. 1 AuG als auch jene für eine Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen nach Art. 64a Abs. 1 AuG erfüllt, so verdrängt die Spezialregelung für...

Erwägungen

E. 2

April 2012 nach Italien überstellt. Die Verfügung vom 8. Februar 2012, mit welcher das BFM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten war und ihn gestützt auf Art. 45 AsylG nach Italien weggewiesen hatte, ist im heutigen Zeitpunkt somit nicht mehr vollstreckbar. Da der Beschwerdeführer zudem seit seiner erneuten Einreise kein neues Asylgesuch eingereicht hat (vgl. Art. 18 AsylG) und auch nicht ersichtlich ist, dass er ein solches erneutes Gesuch zu stellen versucht hätte (vgl. BFM-Rundschreiben "Neue Praxis im Umgang mit Dublin-Mehrfachgesuchen" vom 23. März 2012), ist er im heutigen Zeitpunkt - zumindest in der Schweiz - lediglich als ausländische Person und nicht (mehr) als Asylsuchender zu betrachten, und fällt entsprechend nicht (mehr) in den Anwendungsbereich des AsylG. 2.2.3. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt hat, ist der Beschwerdeführer im heutigen Zeitpunkt weder im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung noch hat er Anspruch auf die Erteilung einer solchen. Da der Beschwerdeführer in der Schweiz kein erneutes Asylgesuch eingereicht hat, verfügt er auch nicht (mehr) über eine provisorische Aufenthaltserlaubnis gemäss Art. 42 AsylG. Zudem erfüllte er bei seiner am 30. April 2012 erfolgten zweiten Einreise in die Schweiz die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen offensichtlich nicht (vgl. Art. 2 ff. der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung [VEV] vom 22. Oktober 2008).

E. 2.3

Im Sinne eines ersten Zwischenergebnisses kann somit an dieser Stelle festgehalten werden, dass das MIKA grundsätzlich befugt war, den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a und b AuG aus der Schweiz wegzuweisen. Zu prüfen bleibt jedoch, ob vorliegend (auch) die Voraussetzungen für eine Wegweisung gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG erfüllt sind und gegebenenfalls in welchem 2012 Rekursgericht im Ausländerrecht 294 Verhältnis die ordentliche Wegweisung gemäss Art. 64 Abs. 1 AuG zu jener gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG steht.

E. 3.1

Gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG erlässt das BFM eine Wegweisungsverfügung gegen eine Person, die sich illegal in der Schweiz aufhält, sofern aufgrund der Bestimmungen der Dublin II-Verordnung ein anderer Vertragsstaat für die Durchführung des Asylver-

fahrens zuständig ist. Die Bestimmung von Art. 64a Abs. 1 AuG ist zugeschnitten auf illegal anwesende Personen, die in der Schweiz kein Asylgesuch (mehr) stellen, jedoch für die Durchführung eines Asylverfahrens in einen anderen Dublin-Staat überstellt werden sollen. Stimmt der zuständige Dublin-Staat der Wiederaufnahme des Betroffenen zu, so fällt das BFM einen Überstellungsentscheid gemäss Art. 20 Ziff. 1 lit. e Dublin II-Verordnung, was gemäss schweizerischem Recht einer Wegweisungsverfügung entspricht (Botschaft Umsetzung Notenaustausch Schengener Grenzkodex und Schengen/Dublin-Besitzstand, Ziff. 3.2.1.2, S. 7955).

E. 3.2

Wie bereits festgestellt wurde, erfüllt der Beschwerdeführer weder die Voraussetzungen für einen dauerhaften noch für einen bloss vorübergehenden Aufenthalt in der Schweiz (vgl. oben E. II/2.2.3.). Er hält sich somit zur Zeit illegal hier auf. Zudem reichte er in der Schweiz kein (weiteres) Asylgesuch ein. Ferner ergibt sich aus den Akten, dass Italien gemäss Art. 13 Dublin II-Verordnung für die Durchführung des Asylverfahrens des Beschwerdeführers zuständig ist und die Wiederaufnahme des Beschwerdeführers sowie die Verlängerung der Überstellungsfrist akzeptiert hat (Art. 20 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 Dublin II-Verordnung). Die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 64a Abs. 1 AuG sind demnach vorliegend ebenfalls erfüllt. 2012 Beschwerden gegen Einspracheentscheide des M... 295

E. 3.3.1

Für eine Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien im Rahmen des Dublin-Verfahrens ist nach dem Gesagten das BFM zuständig. In casu weigerte sich das BFM trotz wiederholtem Ersuchen des MIKA, einen Wegweisungsentscheid gemäss Art. 64a AuG zu erlassen. In seinem Schreiben vom 27. Juli 2012 äusserte sich das BFM dahingehend, dass es den asylrechtlichen Wegweisungsentscheid vom 8. Februar 2012 trotz zwischenzeitlich erfolgter Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien weiterhin als vollstreckbar erachte. Diese Haltung vertritt das BFM im heutigen Zeitpunkt offenbar nicht mehr, wie neueste Wegweisungsentscheide in analogen Fallkonstellationen zeigen (vgl. etwa die Wegweisungsverfügung des BFM vom 3. Dezember 2012 im Verfahren 1-HA.2012.191). Indessen ist nicht ersichtlich, dass das BFM auch im vorliegenden Verfahren bereits einen neuen Überstellungs- bzw. Wegweisungsentscheid erlassen hätte.

E. 4.1

Nachdem aufgezeigt wurde, dass grundsätzlich sowohl die Voraussetzungen gemäss Art. 64 Abs. 1 AuG als auch jene von Art. 64a Abs. 1 AuG erfüllt sind, ist in einem nächsten Schritt zu klären, in welchem Verhältnis diese beiden Normen zueinander stehen und welche rechtlichen Konsequenzen daraus im vorliegenden Fall in Bezug auf die Wegweisungsverfügung des MIKA vom 7. November 2012 zu ziehen sind.

E. 4.2.1

Dem Beschwerdeführer ist insofern beizupflichten, als er geltend macht, Art. 64a Abs. 1 AuG sei in Bezug auf die ordentliche Wegweisung gemäss Art. 64 Abs. 1 AuG als sog. "lex specialis" zu verstehen. Dies bedeutet jedoch - entgegen der von Seiten des Beschwerdeführers vertretenen Auffassung - nicht zwingend, dass die kantonale Behörde bei illegal anwesenden ausländischen Personen generell nicht befugt wäre, diese aus der Schweiz wegzuweisen, 2012 Rekursgericht im Ausländerrecht 296 sofern bzw. solange ein anderer Staat gemäss den Bestimmungen der Dublin II-Verordnung zur Wiederaufnahme

dieser Person verpflichtet ist. Vielmehr ist die kantonale Verfügungskompetenz nur insoweit eingeschränkt, als es um die Wegweisung eines Betroffenen in einem Dublin-Verfahren geht, in diesem Rahmen jedoch - namentlich um eine einheitliche Praxis für die ganze Schweiz zu ermöglichen - vollständig (vgl. Dania Tresp, in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Turnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 64a N 18; Marc Spescha, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2008, Art. 64a AuG N 3).

E. 4.2.2

In der Botschaft des Bundesrates wird diesbezüglich darauf hingewiesen, es könne notwendig und sinnvoll sein, dass die Kantone während eines laufenden Dublin-Verfahrens gleichzeitig eine Rückführung der betroffenen Person in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat vorbereiten und allenfalls durchführen, wenn auf diese Weise eine Rückführung rascher und effizienter durchgesetzt werden könne (Botschaft Umsetzung Notenaustausch Schengener Grenzkoдекс und Schengen/Dublin-Besitzstand, Ziff. 3.2.1.2, S. 7955). Art. 3 Abs. 3 Dublin II-Verordnung sieht denn auch ausdrücklich vor, dass jeder Mitgliedstaat das Recht behält, nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften unter Wahrung der Bestimmungen des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention, FK) vom 28. Juli 1951 einen Asylbewerber in einen Nicht-Dublin-Staat zurück- oder auszuweisen. Diese Möglichkeit muss auch für ausländische Personen bestehen, die sich illegal in der Schweiz aufhalten und hier kein Asylgesuch (mehr) stellen, in einem anderen Dublin-Staat jedoch ein laufendes oder abgeschlossenes Asylverfahren haben.

E. 4.2.3

Den Kantonen ist es somit lediglich untersagt, ausländische Personen, die in einem laufenden Dublin-Verfahren stehen, gestützt auf Art. 64a AuG in den zuständigen Dublin-Staat wegzuweisen. Diese Kompetenz liegt ausschliesslich beim BFM. Eine generelle 2012 Beschwerden gegen Einspracheentscheide des M... 297 Beschränkung in Bezug auf die ordentliche Wegweisung aus der Schweiz gemäss Art. 64 Abs. 1 AuG, welche regelmässig in den Heimat- oder Herkunftsstaat erfolgt, ergibt sich daraus nicht.

E. 4.3

Nach dem Gesagten war das MIKA grundsätzlich befugt, den Beschwerdeführer gemäss Art. 64 Abs. 1 AuG aus der Schweiz wegzuweisen.

E. 5.1

Zu prüfen bleibt an dieser Stelle, ob das MIKA nicht nur die Wegweisung an sich anordnen durfte, sondern auch zu Recht die Wegweisung als (sofort) vollziehbar erklärte.

E. 5.2.1

Wird die Wegweisung durch eine kantonale Behörde verfügt, so ist diese Behörde auch zuständig für die Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse (vgl. dazu ausführlich BVGE 2010/42, E. 9 - 11). Erweist sich der Vollzug der Wegweisung als unmöglich, unzulässig oder unzumutbar, so verfügt das BFM die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG); diese kann von den kantonalen Behörden beantragt werden (Art. 83 Abs. 6 AuG).

E. 5.2.2

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So dürfen etwa gemäss Art. 3 FK bzw. Art. 25 Abs. 2 BV (sog. flüchtlingsrechtliches Non-Refoulement-Gebot) Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden, in dem sie verfolgt werden. Gemäss Art. 3 EMRK bzw. Art. 25 Abs. 3 BV darf zudem keine Gefahr bestehen, dass eine Person bei der Ausreise Folter oder unmenschlicher Behandlung ausgesetzt wird (sog. menschenrechtliches Non-Refoulement-Gebot). Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für eine ausländische Person sodann unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet ist. 2012 Rekursgericht im Ausländerrecht 298 Schliesslich ist der Vollzug nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG).

E. 5.3.1

Das MIKA hat es in der Wegweisungsverfügung vom

E. 5.3.2

Wie weiter oben bereits aufgezeigt wurde (E. II/4.2.), ist das MIKA nicht befugt, einen Überstellungsentscheid gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. e Dublin II-Verordnung zu fällen, d.h. eine ausländische Person im Rahmen eines Dublin-Verfahrens in einen Staat wegzuweisen, der gestützt auf die Dublin II-Verordnung zur Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Eine Wegweisung nach Italien unter diesem Titel steht daher im vorliegenden Verfahren von vornherein nicht zur Diskussion. Entsprechend macht es in Bezug auf die verfügte Wegweisung keinen Sinn zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung nach Italien Hindernisse entgegenstehen könnten. Im Weiteren ist nicht ersichtlich, dass vorliegend eine Drittstaat-Wegweisung nach Italien gestützt auf eine andere rechtliche Grundlage in Frage käme. Zwar besteht zwischen der Schweiz und Italien ein bilaterales Rückübernahmeabkommen (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt [Rückübernahmeabkommen Schweiz-Italien] vom 10. September 1998). Ein Vollzug nach Italien gestützt auf dieses Abkommen erscheint vorliegend jedoch ausgeschlossen. Gemäss dem Staatsvertrag gilt die Rückübernahmepflicht nämlich nicht bezüglich Drittstaatsangehörigen, die sich seit mehr als sechs Monaten auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates aufhalten (Art. 4 lit. c Rückübernahmeabkommen Schweiz-Italien). Die letzte rechtswidrige Einreise des 2012 Beschwerdeführers gegen Einspracheentscheide des M... 299 Beschwerdeführers in die Schweiz datiert vom 30. April 2012 und lag somit bereits im Verfügungszeitpunkt mehr als sechs Monate zurück. Bei dieser Sachlage bleibt kein Raum für einen Vollzug der angeordneten Wegweisung nach Italien. Da auch kein anderer Drittstaat ersichtlich ist, in welchen der Beschwerdeführer ausgeschafft werden könnte, kommt in Bezug auf die vorliegende Wegweisungsverfügung nur ein Vollzug in das Herkunftsland des Beschwerdeführers in Frage; gemäss den Angaben des Beschwerdeführers ist dies Guinea-Bissau.

E. 5.3.3

Nach dem Gesagten hätte das MIKA bzw. die Vorinstanz den (sofortigen) Vollzug der Wegweisung nur dann anordnen dürfen, wenn es die Vollziehbarkeit der Verfügung in Bezug auf Guinea-Bissau vorgenommen hätte. Dies haben die kantonalen Behörden jedoch unterlassen, obwohl der Beschwerdeführer durch die Einreichung seines Asylgesuchs vom 19. Dezember 2011 die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersuchte. Zwar gehen aus den vorliegenden Akten keine konkreten Verfolgungsvorbringen des Beschwerdeführers hervor. Dies ist jedoch lediglich eine Folge des Umstands, dass das BFM wegen der bereits zu Beginn des Asylverfahrens absehbaren Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asylverfahrens auf eine Befragung zu den Fluchtgründen verzichtete. Dass der Beschwerdeführer nach seiner erneuten Einreise in die Schweiz kein weiteres Asylgesuch stellte, kann ebenfalls nicht a priori als Indiz dafür gewertet werden, dass er im Falle einer Rückkehr nach Guinea-Bissau keine Verfolgung zu befürchten hätte, zumal ihm mit dem BFM-Entscheid vom 8. Februar 2012 bereits mitgeteilt wurde, dass Italien für die Durchführung seines Asylverfahrens zuständig ist. Ein weiteres Asylgesuch hätte daran aller Voraussicht nach nichts geändert und wäre gemäss dem Rundschreiben vom 23. März 2012 vom BFM ohnehin nicht entgegengenommen worden.

E. 5.4

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass weder das MIKA noch die Einsprachebehörde die Vollziehbarkeit der angeordneten 2012 Rekursgericht im Ausländerrecht 300 Wegweisung nach Guinea-Bissau geprüft haben. Dazu wären die kantonalen Behörden jedoch im Lichte des inhaltlich nie überprüften Asylgesuchs vom 19. Dezember 2011 sowie mangels rechtlicher Möglichkeit, den Beschwerdeführer in ein anderes Land als seinen Heimatstaat wegzuweisen, verpflichtet gewesen. Dies gilt zumindest solange, als das BFM keine neue Wegweisungsverfügung gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG erlässt. 6. 6.1. Nach dem Gesagten erweist sich die am 7. November 2012 verfügte Wegweisung des Beschwerdeführers (Ziff. 1 der Verfügung) als rechtmässig. Soweit die Wegweisung jedoch als (sofort) vollstreckbar erklärt wurde, ist die Verfügung aufzuheben und zur Prüfung allfälliger Vollzugshindernisse betreffend eine Rückführung des Beschwerdeführers nach Guinea-Bissau zurückzuweisen. Im Rahmen dieser Prüfung wird das MIKA dem Beschwerdeführer Gelegenheit geben müssen, sich zu den Gründen zu äussern, die einem Vollzug der Wegweisung in sein Heimatland entgegenstehen könnten. 6.2. Bei diesem Ausgang des vorliegenden Verfahrens erübrigen sich Ausführungen dazu, ob der Wegweisung des Beschwerdeführers aufgrund der geltend gemachten Schwierigkeiten im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Italien allenfalls rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen könnten (vgl. etwa Beschluss des Verwaltungsgerichts Stuttgart vom 2. Juli 2012, A 7 K 1877/12; vgl. demgegenüber jedoch zuletzt Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-6012/2012 vom 4. Dezember 2012). Der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass es dem MIKA unbenommen bleibt, anstelle der Prüfung der Vollziehbarkeit der Wegweisungsverfügung vom 7. November 2012 das BFM erneut um den Erlass einer Wegweisungsverfügung gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG zu ersuchen, um die in casu offenbar in erster Linie beabsichtigte Überstellung des Beschwerdeführers im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Italien vollziehen zu können.

E. 7

November 2012 gänzlich unterlassen, eine Vollzugsprüfung vorzunehmen. Die Vorinstanz hat sich sodann im angefochtenen Einspracheentscheid auf die Prüfung beschränkt, ob sich der Vollzug der Wegweisung nach Italien als zulässig, zumutbar und

möglich er- weist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.