

# **BVGer D-2673/2017 vom 16. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2673\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2673_2017)

FR: TAF D-2673/2017 du 16 mai 2017

IT: TAF D-2673/2017 del 16 maggio 2017

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 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 - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 33 VGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG), so dass auf sie - mit folgender Einschränkung - einzutreten ist.

### **E. 1.3**

In der Beschwerde wird eventualiter beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, sich für das Asylgesuch des Beschwerdeführers als zuständig zu erachten. Da das SEM das Asyl- und Wegweisungsverfahren des Beschwerdeführers selbst durchgeführt hat und gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist, ist auf den Eventualantrag mangels eines Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten.

### **E. 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).

### **E. 2.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, ein Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hat bezüglich der Frage der ausländerrechtlichen Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

### **E. 3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über offensichtlich unbegründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters (Art. 111 Bst. e AsylG). Da es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt wird, um eine solche handelt, ist das Urteil nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

### **E. 3.2**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn die asylsuchende Person in einen nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG als sicher bezeichneten Drittstaat zurückkehren kann, in welchem sie sich vorher aufgehalten hat.

### **E. 4.2**

Das SEM hat seinen Nichteintretensentscheid zutreffend damit begründet, dass der Beschwerdeführer nach Italien und damit in einen sicheren Drittstaat gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren kann, wo er sich vorher aufgehalten hat und als Flüchtling anerkannt worden ist. Mit der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und der Erteilung einer (verlängerbaren) Aufenthaltsbewilligung haben die italienischen Behörden dem Beschwerdeführer Schutz vor Verfolgung gewährt, so dass er nach Italien zurückkehren kann, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Gebotes befürchten zu müssen. Der Beschwerdeführer hat denn auch weder im erstinstanzlichen Verfahren noch auf Beschwerdeebene vorgebracht, es würde ihm in Italien eine Rückschiebung in seinen Heimatstaat unter Verletzung des Refoulement-Verbots drohen. Die italienischen Behörden haben sich am 13. April 2017 bereit erklärt, den Beschwerdeführer zurückzunehmen. Das SEM hat demzufolge zu Recht ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers an der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz verneint und ist gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten.

### **E. 5.1**

Lehnt das SEM 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. Im Übrigen finden für die Anordnung des Vollzugs der Wegweisung die Artikel 83 und 84 AuG (SR 142.20) Anwendung (Art. 44 AsylG; vgl. BVGE 2014/26 E. 5.1).

### **E. 5.2.1**

Der Beschwerdeführer vertritt sinngemäss den Standpunkt, seine Wegweisung nach Italien komme einer Verletzung von Art. 8 EMRK gleich.

### **E. 5.2.2**

Das SEM führt in der angefochtenen Verfügung aus, gemäss Art. 8 EMRK könne sich eine Person auf den Schutz des Familienlebens berufen, wenn ein Familienmitglied in der

Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfüge und es sich dabei um eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung handle. Diese Voraussetzungen erachtet die Vorinstanz vorliegend als nicht erfüllt. Zum einen verfüge C.\_\_\_\_\_, die am (...) 2012 in der Schweiz um Asyl ersuchte und am 20. November 2014 als Flüchtling vorläufig aufgenommen wurde, nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Zum anderen liege auch keine dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK vor. Zur Bestimmung einer tatsächlichen, gelebten und gefestigten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK seien gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unterschiedliche Faktoren wie das gemeinsame Wohnen, die finanzielle Verflochtenheit, die Bindung der Partner aneinander sowie die Stabilität und Dauer der Beziehung zu berücksichtigen. Diese Voraussetzungen sah das Staatssekretariat vorliegend ebenfalls nicht als erfüllt an. Zur Begründung führte es zum einen aus, der Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_\_ hätten unterschiedliche Angaben zum Datum der kirchlichen Heirat (22. Januar 2008 bzw. 25. Januar 2009) und zum Zeitpunkt der letzten Begegnung in Eritrea (im März 2008 bzw. im März 2009) vor der gemäss Angaben des Beschwerdeführers im September 2008 erfolgten Ausreise gemacht. Zum anderen erachtete das SEM die nachgereichte Heiratsurkunde grundsätzlich als nicht rechtsgenügenden Nachweis der religiösen Eheschliessung, da eine solche leicht erhältlich und manipulierbar sei; sodann wies es darauf hin, dass das Foto von C.\_\_\_\_\_ mit einem bereits vorgängig angebrachten Stempel versehen sei, ihre Unterschrift fehle und die seine keine übereinstimmenden Merkmale mit der Unterschrift aufweise, die er im Asylverfahren geleistet habe. Dass der Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_\_ während fast sieben Jahren keinen Kontakt, auch nicht indirekt über Verwandte, und somit auch keine Informationen über den jeweiligen Aufenthaltsort gehabt hätten, sei weder plausibel noch nachvollziehbar und lasse auch nicht eine ernsthafte Absicht erkennen, eine Lebensgemeinschaft begründen zu wollen. Die beiden hätten überdies auch im Heimatland nie in einem gemeinsamen Haushalt gelebt, und der Beschwerdeführer habe Eritrea alleine verlassen und seine erst kurz zuvor angetraute Ehefrau über seine Ausreise nicht in Kenntnis gesetzt. Zusammenfassend hielt das SEM fest, die geltend gemachte Beziehung mit der religiös angetrauten Ehefrau sei nicht als dauerhafte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK zu werten. An dieser Einschätzung, so die Vorinstanz, vermöchten auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_\_ seit 24. Juni 2016 zusammenwohnten, sowie die Geburt des Kindes H.\_\_\_\_\_ am (...) 2016, welches in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter einbezogen worden sei, nichts zu ändern. Angesichts des jungen Alters des Kindes könne nicht von einer besonderen Bindung zum Beschwerdeführer ausgegangen werden. Demnach seien die Voraussetzungen für eine Berufung auf das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) nicht gegeben und es sei dem Beschwerdeführer zuzumuten, die Familie von Italien aus zu besuchen.

### **E. 5.2.3**

In der Beschwerde wird demgegenüber vorgebracht, die Ehefrau und der Sohn des Beschwerdeführers verfügten als anerkannte Flüchtlinge sehr wohl über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz.

### **E. 5.2.4**

C.\_\_\_\_\_ wurde am 20. November 2014 in der Schweiz als Flüchtling vorläufig aufgenommen. Ihr Kind H.\_\_\_\_\_ wurde am 23. März 2017 gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft seiner Mutter einbezogen und ebenfalls vorläufig

aufgenommen. Die Frage, ob ein vorläufig aufgenommenener Flüchtling über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt und sich auf den Schutz des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK berufen kann (vgl. dazu Urteil des BVGer E-33112/2016 vom 17. August 2016), kann aus den in der nachfolgenden Erwägung genannten Gründen vorliegend offen bleiben.

#### **E. 5.2.5**

Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer erst seit Mai oder Juni 2016 mit C.\_\_\_\_\_ zusammenlebt, erscheinen Aussagen zur Beständigkeit dieser Beziehung als verfrüht. In diesem Zusammenhang ist neben der Argumentation der Vorinstanz (vgl. E. 5.2.2) auch darauf hinzuweisen, dass C.\_\_\_\_\_ in ihrem Asylverfahren angab, sie sei in einer arrangierten Heirat, gegen welche sie sich anfänglich gewehrt habe, im Januar 2009 mit A.\_\_\_\_\_, einem Soldaten, der zwei Monate Urlaub gehabt habe, verheiratet worden und habe in Eritrea während eines Monats mit ihm zusammengelebt. Seit sie ihn im März 2009 zum letzten Mal gesehen habe, habe sie kein Lebenszeichen mehr von ihm (vgl. N 588 809, Anhörungsprotokoll vom 12. November 2014, act. A16/19 F28 ff.). Selbst wenn man diese Beziehung unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK subsumieren würde, wäre der mit einer Wegweisung verbundene Eingriff in diesen gerechtfertigt. Aus der Prozessgeschichte und den Erwägungen ist nämlich ohne weiteres ersichtlich, dass das Hauptanliegen des Beschwerdeführers nicht in einer erneuten Durchführung eines Asylverfahrens liegt. Ein solches hat er bereits in Italien vor über acht Jahren erfolgreich durchlaufen, wurde ihm dort doch mit der Anerkennung als Flüchtling internationaler Schutz gewährt. Vielmehr ist er einer Familienzusammenführung mit C.\_\_\_\_\_ und dem Kind H.\_\_\_\_\_ und damit verbunden an einem permanenten Aufenthalt in der Schweiz interessiert. Das Asylverfahren soll jedoch nicht dazu dienen, die ausländerrechtlichen Bestimmungen zum Familiennachzug zu umgehen. Vom Beschwerdeführer und seiner Partnerin kann verlangt werden, dass sie nach Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen das dafür vorgesehene Verfahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG und Art. 74 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) bei der zuständigen Behörde einleiten, allenfalls auch über ein schweizerisches Konsulat in Italien. Es ist dem Beschwerdeführer auch zuzumuten, den Ausgang eines solchen Verfahrens in Italien abzuwarten, zumal er nach Ausstellung eines italienischen Reisedokumentes für Flüchtlinge seine Partnerin und das Kind im Rahmen der ausländerrechtlichen Gesetzgebung ohne Ausstellung eines Visums in der Schweiz für 90 Tage je Bezugszeitdauer von 180 Tagen (touristischer Aufenthalt) besuchen kann. Überdies kann C.\_\_\_\_\_ mit ihrem schweizerischen Reiseausweis für Flüchtlinge den Beschwerdeführer in Italien besuchen. Diesem steht es offen, nach der Rückkehr bei den italienischen Behörden ein Gesuch um Familiennachzug zu stellen. Der mit der Trennung einhergehende Eingriff erscheint als verhältnismässig, zumal die räumliche Trennung nicht sonderlich gross und überdies nur von vorübergehender Dauer wäre, sofern das Verfahren um Familienzusammenführung positiv verlaufen würde. In diesem Verfahren könnte zudem der Frage nach der tatsächlich gelebten Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_\_ vertieft nachgegangen werden. Soweit der Beschwerdeführer sich auf die KRK beruft, ist festzuhalten, dass in den Akten keine Dokumente liegen, aus denen sich ein Kindesverhältnis zwischen ihm und dem Kind H.\_\_\_\_\_ ergeben würde. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht steht demzufolge Art. 8 EMRK der Wegweisung nicht entgegen.

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer verfügt somit weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltbewilligung 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.).

### **E. 6.1**

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).

#### **E. 6.2.1**

Der Vollzug der Wegweisung ist nach Art. 83 Abs. 3 AuG unzulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen.

#### **E. 6.2.2**

Nachdem der Beschwerdeführer in Italien als Flüchtling anerkannt ist, genießt er dort Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG. Demzufolge besteht kein Anlass zur Annahme, es drohe ihm in Italien eine Verletzung des in Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) enthaltenen Rückschiebungsverbotes.

#### **E. 6.2.3**

Aufgrund der Akten liegen auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Beschwerdeführer im Fall einer Ausschaffung mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit in Italien einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre.

#### **E. 6.2.4**

Bezüglich der geltend gemachten Verletzung von Art. 8 EMRK ist auf die Ausführungen zur Wegweisung in Erwägung 5 zu verweisen, wo eine solche verneint wurde.

### **E. 6.3**

Der Vollzug der Wegweisung nach Italien ist somit in Beachtung der massgebenden völker- und landesrechtlichen Bestimmungen als zulässig zu beurteilen.

### **E. 7.1**

Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG). Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist - unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG - die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. BVGE 2014/26 E. 7.10).

### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe in Italien nicht genügend zu essen, keine Unterkunft und keine Gesundheitsversorgung erhalten. Abgesehen von einer gelegentlichen auftretenden Gastritis ist er laut eigenen Angaben gesund. Als anerkanntem Flüchtling stehen dem Beschwerdeführer in Italien die Rechte aus der Richtlinie des Europäischen

Parlaments und des Rates 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (sogenannte Qualifikationsrichtlinie) zu. Dazu gehören Ansprüche bezüglich Zugang zu Wohnraum, Sozialleistungen und medizinischer Versorgung. Es liegen keine erhärteten Hinweise vor, wonach sich Italien systematisch nicht an seine diesbezüglichen Verpflichtungen halten würde. Es obliegt somit dem Beschwerdeführer, bei den zuständigen Behörden seine Rechte geltend zu machen und nötigenfalls auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Blosser soziale oder wirtschaftliche Schwierigkeiten, von denen die ansässige Bevölkerung im Allgemeinen betroffen ist, stellen keine Gefährdung i.S. von Art. 83 Abs. 4 AuG dar. Damit erweist sich der Vollzug der Wegweisung nicht als unzumutbar.

### **E. 7.3**

Die zuständigen italienischen Behörden haben gestützt auf das einschlägige Abkommen die Rückübernahme des Beschwerdeführers am 13. April 2017 explizit zugesichert. Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien erweist sich somit auch als möglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG.

### **E. 7.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der vom SEM angeordnete Wegweisungsvollzug nicht zu beanstanden ist. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt demnach ausser Betracht (vgl. Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

### **E. 8**

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

### **E. 9**

Mit dem vorliegenden Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen. Die Anträge, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und Vorinstanz und Vollzugsbehörden seien anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugsmassnahmen abzusehen, sowie es sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, sind damit gegenstandslos geworden.

### **E. 10.1**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist abzuweisen, da die Begehren - wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt - als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind.

### **E. 10.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.- 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)

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