

# **BVGer D-3175/2017 vom 21. Juli 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-07-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3175\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3175_2017)

FR: TAF D-3175/2017 du 21 juillet 2017

IT: TAF D-3175/2017 del 21 luglio 2017

## **Regeste**

Wegweisung Dublin (Ausländerrecht)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des SEM, welche in Anwendung von Art. 64a AuG (Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen) ergangen sind, und entscheidet dabei endgültig (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 31 und 33 VGG sowie Art. 83 Bst. c Ziff. 4 BGG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das AuG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert. Die Rechtsmitteleingabe ist ferner innert massgeblicher Frist erfolgt sowie formgerecht (Art. 48 Abs. 1 VwVG, Art. 64a Abs. 2 AuG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist - im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen - einzutreten.

### **E. 2**

Gemäss Art. 21 Abs. 1 VGG ergeht dieser Entscheid in der Besetzung mit drei Richterinnen beziehungsweise Richtern.

### **E. 3**

Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG (e contrario) wurde vorliegend auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

### **E. 4**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG.

### **E. 5**

Die angefochtene Verfügung stützt sich auf Art. 64a AuG (Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen), wonach eine ausländische Person ohne Aufenthaltsregelung weggewiesen wird, wenn sie in einen Drittstaat ausreisen kann, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist damit einzig die Frage zu klären, ob das SEM zu Recht gestützt auf Art. 64a AuG die Wegweisung der Beschwerdeführenden nach D.\_\_\_\_\_ verfügt hat. Die Fragen des Familiennachzugs und Einbezugs der Beschwerdeführenden in die Flüchtlingseigenschaft respektive vorläufige Aufnahme von G.\_\_\_\_\_ sowie um Zuweisung in einen anderen Kanton sind hingegen nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Auf die entsprechenden Beschwerdeanträge ist daher nicht einzutreten.

#### **E. 6.1**

Eine gestützt Art. 64a AuG erlassene Wegweisungsverfügung setzt den illegalen Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz und die Zuständigkeit eines anderen, an das Dublin-Assoziierungsabkommen gebundenen Staates für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens voraus.

#### **E. 6.2**

Aus den Akten ergibt sich, dass die genannten Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind. Die Beschwerdeführerin hält sich seit ihrer Wiedereinreise illegal in der Schweiz auf. Sie verfügt (derzeit) nicht über eine ausländerrechtliche Anwesenheitsbewilligung. Dasselbe gilt für das nach der Wiedereinreise der Beschwerdeführerin geborene Kind. Die Zuständigkeit D.\_\_\_\_\_ zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens betreffend die Beschwerdeführerin wurde bereits mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung des SEM vom 2. November 2015 festgestellt. D.\_\_\_\_\_ hat dem Wiederaufnahmeersuchen der Vorinstanz vom 19. Mai 2017 am 22. Mai 2017 - unter ausdrücklichem Einbezug des Kindes - zugestimmt. Der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe den (...) Behörden gegenüber zwischenzeitlich den Rückzug ihres Asylgesuchs erklärt, ist im vorliegenden Verfahren unbeachtlich, vermag dieser doch an der festgestellten Zuständigkeit D.\_\_\_\_\_ für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nichts zu ändern, unabhängig davon, welchen Abschluss das (...) Verfahren finden wird.

#### **E. 7.1**

Bei dieser Sachlage bleibt zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung nach D.\_\_\_\_\_ Hindernisse im Sinne von Art. 83 Abs. 1-4 entgegenstehen. 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. 83 Abs. 1 AuG; vgl. auch Art. 83 Abs. 2-4 AuG).

#### **E. 7.2**

D.\_\_\_\_\_ hat seine Zuständigkeit bestätigt, weshalb der Wegweisungsvollzug möglich ist (Art. 83 Abs. 2 AuG). Auch liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, die gegen die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung in den (...) -Staat D.\_\_\_\_\_ sprechen würden (Art. 83 Abs. 5 AuG).

#### **E. 7.3**

Zu prüfen bleibt damit die Frage der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 3 AuG). 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.

#### **E. 7.3.1**

Die Beschwerdeführerin hat bezüglich ihres Aufenthalts in D.\_\_\_\_\_ und des dortigen Asylverfahrens nichts vorgebracht, was gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen würde. Grund für die Rückkehr in die Schweiz sei einzig ihr Wille gewesen, den Familiennachzug zu erwirken.

#### **E. 7.3.2**

Vorab ist festzustellen, dass die in der Rechtsmitteleingabe vom 6. Juni 2017 erhobene Rüge, das SEM habe das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt, indem es in der angefochtenen Verfügung die in D.\_\_\_\_\_ erfolgte Eheschliessung der Beschwerdeführerin mit G.\_\_\_\_\_ und die zwischenzeitliche Geburt des Kindes in der Schweiz nicht berücksichtigt habe, fehl geht. Das SEM hat die Heirat und die Geburt erwähnt (vgl. S. 2 der angefochtenen Verfügung), das Kind in das Verfahren seiner Mutter einbezogen und berücksichtigt, dass ein Verfahren betreffend Familiennachzug und Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft respektive vorläufige Aufnahme von G.\_\_\_\_\_ gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG hängig ist. Die Feststellung des SEM, dass die Beschwerdeführenden den Ausgang des diesbezüglichen Verfahrens in D.\_\_\_\_\_ abwarten könnten (vgl. S. 3 der angefochtenen Verfügung), ist zwar knapp, zeigt aber, dass es die Frage, ob die familiäre Situation der Beschwerdeführenden gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs spreche, geprüft - und verneint - hat. Es besteht deshalb keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen.

#### **E. 7.3.3**

Die Prüfung der Akten ergibt, dass die familiären Umstände der Beschwerdeführenden den Wegweisungsvollzug nicht unzulässig machen. Art. 8 EMRK garantiert das Recht auf Achtung des Familienlebens, gibt aber weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1 m.w.H.). Auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK kann sich nur berufen, wer hierzulande ein Mitglied seiner Kernfamilie hat, das über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1), was der Fall ist, wenn der Familienangehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt, oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.1). Die Frage, ob der als Flüchtling vorläufig aufgenommene G.\_\_\_\_\_ hierzulande über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt, kann vorliegend offenbleiben, denn Art. 8 EMRK kommt gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann zur Anwendung, wenn die privaten Interessen der betroffenen Person respektive ihrer Angehörigen an der Erteilung beziehungsweise am Erhalt des Anwesenheitsrechts dem öffentlichen Interesse an dessen Verweigerung vorgehen (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.2. f. m.w.H.). In casu liegt das öffentliche Interesse in der Migrationsregulierung. Aus der Prozessgeschichte ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin - offenbar im Bewusstsein, das Einreiseverbot zu missachten (vgl. vorinstanzliche Akten K5 S. 2 F. 12) - einzig deshalb am (...) in die

Schweiz zurückgekehrt ist, um hierzulande unter Berufung auf den Status ihres Partners einen permanenten Aufenthalt in der Schweiz zu erwirken. Dieses Verhalten ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nach Art. 64a AuG nicht zu schützen. Es soll nicht dazu dienen, die ausländerrechtlichen Bestimmungen betreffend Einreise und Aufenthalt zu umgehen. Das Recht auf Familienleben kann vorliegend mittels Durchführung des für eine Familienzusammenführung vorgesehenen Verfahrens gemäss Art. 85 Abs. 7 AuG gewahrt werden, in dessen Rahmen wiederum Art. 8 EMRK Rechnung zu tragen ist. Es ist der Beschwerdeführerin und ihrem Kind - wie vom SEM zutreffend festgestellt - zuzumuten, den Ausgang des entsprechend eingeleiteten Familienzusammenführungsverfahrens nach Art. 85 Abs. 7 AuG in D.\_\_\_\_\_ abzuwarten. Der mit der Trennung einhergehende Eingriff erscheint als verhältnismässig, zumal die Aufrechterhaltung des Kontakts zu G.\_\_\_\_\_ auch bei räumlicher Trennung möglich ist. Auch ist beim (...) Monate alten Säugling nicht von einer Gefährdung des Kindeswohls auszugehen, bleibt das Kind doch mit seiner Mutter zusammen. Wie bereits ausgeführt, ist über einen allfälligen Einbezug der Beschwerdeführenden in die vorläufige Aufnahme respektive die Flüchtlingseigenschaft von G.\_\_\_\_\_ vorliegend mangels Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu entscheiden. Das Entscheidungsrecht über den Familiennachzug liegt grundsätzlich beim zuständigen Kanton (Art. 85 AuG). Dies gilt auch für die ausnahmsweise Gewährung eines prozeduralen Aufenthalts der Beschwerdeführenden vor dem Bewilligungsentscheid (Art. 17 Abs. 2 AuG; vgl. auch BGE 139 I 38).

#### **E. 7.4**

Das SEM hat den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach D.\_\_\_\_\_ demnach zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet.

#### **E. 8**

Den Beschwerdeführenden ist es nach dem Gesagten nicht gelungen darzutun, inwiefern die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder unvollständig feststellt oder unangemessen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 9**

Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos erweist.

#### **E. 10.1**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung 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 und 2 VwVG - ungeachtet der behaupteten, indessen nicht belegten Bedürftigkeit der Beschwerdeführenden - nicht erfüllt sind.

#### **E. 10.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden 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]).

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