

BVGer D-5367/2008 vom 1. Dezember 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5367_2008

FR: TAF D-5367/2008 du 1 décembre 2008

IT: TAF D-5367/2008 del 1 dicembre 2008

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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 Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

E. 1.2

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).

E. 2.1

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführer sind legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG, Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.2

Die Beurteilung von Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide ist praxisgemäss auf die Überprüfung der Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Asylgesuch eingetreten ist. Auf das eventualiter gestellte materielle Begehren, es sei die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und Asyl zu gewähren, ist demnach nicht einzutreten. Hingegen ist die Frage der offensichtlich bestehenden Flüchtlingseigenschaft im Rahmen von Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG Prozessgegenstand. Die Beurteilungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz ist vorliegend grundsätzlich darauf beschränkt, bei Begründetheit des Rechtsmittels die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. die nach wie vor zutreffende Praxis in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 34 E 2.1. S. 240 f.). Hinsichtlich der Frage der Wegweisung und deren Vollzuges ist die Beurteilungszuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nicht beschränkt, weil sich das BFM diesbezüglich auch materiell zur Sache zu äussern hatte.

E. 3.1

Gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG wird auf ein Asylgesuch in der Regel nicht eingetreten, wenn eine asylsuchende Person in einen sicheren Drittstaat (nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG) zurückkehren kann, in welchem sie sich vorher aufgehalten hat. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG), oder wenn die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (Art. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG), oder wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG).

E. 3.2

Die Beschwerdeführer übersehen in ihren Ausführungen betreffend einer angeblich in gesetzessystematischer Hinsicht falsch erfolgten Anwendung der Bestimmung von Art. 34 AsylG in Bezug auf bestehende "Hinweise auf Verfolgung" offenkundig, dass in Art. 34 mehrere und insbesondere voneinander zu unterscheidende Konstellationen geregelt sind. So vermengen sie in der Beschwerdebeurteilung zwei unterschiedlichen Regelungsbereiche, indem sie die Praxis zur Frage der Behandlung von Gesuchen von Asylsuchenden, die aus einem verfolgungssicheren (Heimat-)Staat stammen (nach Art. 34 Abs. 1 i.V.m. Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG), mit der Praxis zur Frage der Behandlung von Gesuchen von Asylsuchenden, die über die Möglichkeit der Rückkehr in einen sicheren Drittstaat verfügen (nach Art. 34 Abs. 2 i.V.m. Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG), vermischen. Im Rahmen der per 1. Januar 2008 in Kraft gesetzten Gesetzesrevision wurde in Art. 34 Abs. 1 AsylG (i.V.m. Art. 6a Abs. 2 Bst. a AsylG) der bisher in aArt. 34 Abs. 1 und 2 AsylG geregelte "Safe-Country"-Nichteintretenstatbestand aufgenommen, wogegen in Art. 34 Abs. 2 AsylG (i.V.m. Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG) die bisherigen Bestimmungen über die vorsorglichen Wegweisung (gemäss aArt. 23 Abs. 1 AsylG und aArt. 42 Abs. 2 AsylG) beziehungsweise Aufnahme in einem Drittstaat (Art. 52 Abs. 1 aAsylG) einen neuen eigenständigen Nichteintretenstatbestand ausmachen. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Rügen hinsichtlich einer angeblichen Verletzung der Gesetzessystematik als unbegründet.

E. 3.3

Die Beschwerdeführer sind eigenen Angaben zufolge von Frankreich kommend in die Schweiz eingereist. Frankreich ist gemäss Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 (in Kraft seit dem 1. Januar 2008) ein verfolgungssicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG und gemäss Erklärung der zuständigen Behörde vom 28. Juli 2008 zu einer Rückübernahme der Beschwerdeführer bereit. Somit sind die Grundvoraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG erfüllt. Anzuführen ist, dass anders als im aufgehobenen aArt. 42 Abs. 2 AsylG die Dauer des Aufenthaltes im Drittstaat und ein allfälliger Bezug zu diesem im Rahmen von Art. 34 Abs. 2 AsylG nicht massgeblich ist (vgl. BBl 2002 S. 6884).

E. 4.1

Das BFM gelangt in seinem Entscheid zum Schluss, in vorliegender Sache sei keiner der Gründe nach Art. 34 Abs. 3 Bst. a - c AsylG, welche einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG ausschliessen würden, gegeben. Bezüglich Art. 34 Abs. 3 Bst. b ist diese Auffassung zu teilen. Allein aufgrund der Zugehörigkeit zur Ethnie

der Ashkali und der Befürchtung der Beschwerdeführer, wegen ihres langjährigen Auslandsaufenthaltes als mutmasslich reiche Rückkehrer Opfer von Erpressungen oder - die Kinder betreffend - sogar von Entführungen zu werden, kann vorliegend nicht auf offensichtlich begründete Furcht vor ernsthaften Nachteilen im Heimatland geschlossen werden, zumal die vor Ort getätigten Abklärungen und die vom BFM zu Recht hervorgehobene Verbesserung der Situation in Kosovo gegen eine solche Annahme sprechen. Im Weiteren besteht entgegen ihrer in keiner Weise stichhaltigen Argumentation auch kein Anlass zur Einschätzung, die Beschwerdeführer würden in Frankreich im Bedarfsfall keinen effektiven Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG geniessen (vgl. dazu Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG). Der Beschwerdeführer hat ausgeführt, kein Rechtsmittel gegen den angeblich schon ergangenen erstinstanzlichen Entscheid der französischen Behörden ergriffen zu haben (D 2/10, S. 7). Allerdings vermag auch ein im Drittstaat abgeschlossenes Asylverfahren die Vermutung des sicheren Drittstaates nicht umzustossen, zumal Frankreich seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt und eine Verletzung des Non-Refoulement-Verbotes ausgeschlossen werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-7108/2008 vom 18. November 2008).

E. 5

Es bleibt mithin zu prüfen, ob das BFM zu Recht die Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG verneint hat.

E. 5.1

Im angefochtenen Entscheid wird diesbezüglich ausgeführt, es lebe zwar eine Schwester als nahe Angehörige in der Schweiz, demgegenüber lebten aber ein Bruder und eine Schwester in Frankreich, weshalb in Frankreich ein breiteres Beziehungsnetz bestehe.

E. 5.2

Die Beschwerdeführer machen diesbezüglich geltend, aufgrund des langjährigen Aufenthalts in der Schweiz hier stark verwurzelt zu sein. Zu der in der Schweiz lebenden Schwester des Beschwerdeführers bestünden regelmässige Kontakte. Die Kinder seien hier geboren worden beziehungsweise hätten hier die Schule besucht. Den Sohn _____ betreffend sei sogar ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung beim zuständigen Kanton hängig. Die erwähnte Schwester sei bereit, im Falle der Gutheissung dieses Gesuchs _____ bei sich aufzunehmen. Die beiden ältesten Kinder brachten in den Anhörungen vor, für sie sei sowohl eine Rückkehr nach Frankreich wie nach Kosovo undenkbar. Sie seien in der Schweiz sozialisiert worden und verfügten hier über einen grossen Freundeskreis.

E. 5.3

In ihrer Vernehmlassung verweist die Vorinstanz darauf, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der zur Debatte stehenden Norm eine praktikable, effektive und vollzugsorientierte Drittstaatenregelung einführen wollte. Die offene Formulierung "wenn ... Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben" bedürfe in der Tat einer Auslegung. Auch sei das Verhältnis zu Art. 34 Abs. 2 Bst. e AsylG als eigenständiger Nichteintretensartikel bei Beziehungen zu oder Angehörigen in einem Drittstaat zu klären. Bei den Bestimmungen gemäss Art. 34 Abs. 2 Bstn. a-e würde es sich um die Grundregel handeln, beim Abs. 3 derselben Bestimmung um die Ausnahme. Nach dem Sinne des Gesetzes könne es nun nicht sein, dass die Ausnahme der Grundregel vorgehe, wenn sich analoge Sachverhalte

(nahe Angehörige in der Schweiz und im Drittstaat) konkurrenzieren würden. Die Beziehungen aus dem vorgängigen Aufenthalt in der Schweiz könnten nicht relevant sein, seien diese doch im Rahmen der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme geprüft worden und hätten allenfalls im Rahmen einer dagegen erhobenen Beschwerde geltend gemacht werden müssen. Eine entsprechende Auslegung sei schliesslich auch verhältnismässig, müssten die Beschwerdeführer doch damit rechnen, wenn nicht nach Frankreich mit erheblicher Wahrscheinlichkeit in den Heimatstaat weggewiesen zu werden.

E. 5.4

In ihrer Replik verwiesen die Beschwerdeführer erneut auf ihre stärkere Verbundenheit mit der Schweiz. Auch wurde festgestellt, dass gemäss dem bald in Kraft tretenden Schengen/Dublin- Abkommen die Schweiz offensichtlich als Erstasylland vorliegend zuständig wäre.

E. 6.1

Mit der Vorinstanz ist zunächst einig zu gehen, dass die Formulierung "Absatz 2 findet keine Anwendung, wenn..." in der Tat nahe legt, dass der Gesetzgeber ein Regel-Ausnahmeverhältnis schaffen wollte. Wenn also sich konkurrenzierende und damit gleiche Sachverhalte vorliegen, müsste der Regel Vorrang gegeben werden. Dass aber im vorliegenden Verfahren sich konkurrenzierende, das heisst gleich zu gewichtende Sachverhalte vorliegen, wird eben gerade bestritten, vielmehr sei die Beziehung zur Schweiz durch den langjährigen Aufenthalt in diesem Land eine viel engere als zu Frankreich. Dies sei entsprechend zu berücksichtigen. Es stellt sich mithin die Frage, ob Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG i.V.m. Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG derart zu verstehen ist, dass eine Abwägung der Beziehungsnähe zur Schweiz und zum Drittstaat vorzunehmen ist und ein Nichteintreten nur dann möglich ist, wenn die Beziehung zur Schweiz nicht stärker ist als diejenige zum Drittstaat.

E. 6.2

In diesem Zusammenhang ist der Botschaft zur entsprechenden Gesetzesrevision Folgendes zu entnehmen: "Leben also nahe Angehörige oder andere Personen, zu denen eine asylsuchende Person eine enge Beziehung haben, in der Schweiz, so soll keine Wegweisung in einen Drittstaat angeordnet werden" (BBl 2002 S. 6885). Diese Feststellung in der Botschaft lässt zunächst vermuten, dass das generelle soziale Umfeld einer asylsuchenden Person in den relevanten Staaten zu berücksichtigen und damit eine Abwägung der Beziehungsnähe zur Schweiz und zum Drittstaat zu erfolgen hätte. Eine solche Abwägung war auch im Rahmen der nunmehr zu Gunsten von Art. 34 Abs. 2 und 3 AsylG aufgehobenen Artikel zur vorsorglichen Wegweisung (Art. 42 Abs. 2 aAsylG) wie auch im Rahmen des damaligen Asylausschlussgrundes wegen möglicher Aufnahme in einem Drittstaat (Art. 52 Abs. 1 aAsylG) durchzuführen (vgl. statt vieler EMARK 1999 Nr. 21, EMARK 1999 Nr. 22, EMARK 2000 Nr. 1, EMARK 2001 Nr. 4). Dies allerdings unter dem Aspekt der Zumutbarkeit: Nach damaliger gesetzlicher Regelung war die Wegweisung in den Drittstaat nur zumutbar, wenn ein vorgängiger Aufenthalt von "einiger Zeit" beziehungsweise eine gewichtige Beziehungsnähe zum Drittstaat nachgewiesen werden konnte. Dies bedingte eine Abwägung der Beziehungsnähe zur Schweiz und zum Drittstaat. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass auch Art. 23 aAsylG aufgehoben und gleichermassen durch Art. 34 Abs. 2 und 3 AsylG ersetzt wurde, dort jedoch eine Abwägung der Beziehungsnähe nicht vorzunehmen war (vgl. EMARK 2001

Nr. 14).

E. 6.3

Der Gesetzgeber wollte mit der neuen Regelung nun aber eine Abwägung der Beziehungsnähe gerade ausschliessen. So findet sich in der Botschaft die recht deutliche Aussage, dass bei der Anwendung von Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG die Dauer des Aufenthaltes oder ein besonders enger Bezug der asylsuchenden Person zum Drittstaat für die Anordnung der Wegweisung nicht (mehr) massgeblich sind (vgl. BBl 2002 S. 6884). Einführend wird hier auch dargelegt, dass insbesondere ein effizienter Vollzug der Wegweisung im Vordergrund stehe - das bisherige Recht solle insofern geändert werden, als neu der Nachweis für einen Aufenthalt von einiger Zeit im Drittstaat entfalle (BBl 2002 S. 6851). Bestätigt wird dies auch darin, dass in den Räten ein Minderheitenantrag, der als weiteren Ausnahmetatbestand unter Art. 34 Abs. 3 AsylG vorsah, dass das Nichteintreten ausgeschlossen bleibt, "wenn der Vollzug der Wegweisung in den Drittstaat nicht zumutbar ist", abgelehnt wurde (vgl. Amtliches Bulletin, 2004 AN 4703). Dies ist ein weiterer Hinweis darauf, dass eben die bisher sich auf die Zumutbarkeit der Wegweisung in den Drittstaat stützende Prüfung des stärkeren Beziehungsnetzes nicht zugelassen werden wollte (vgl. in diesem Sinne auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E-2655/2008 vom 6. Mai 2008, E-2001/2008 vom 4. April 2008, D-6744/2008 vom 29. Oktober 2008, D-5786/2008 vom 17. September 2008, E-7108/2008 vom 18. November 2008, D-5945/2008 vom 22. September 2008 und D-4103/2008 vom 26. September 2008).

E. 6.4

In Bezug auf Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG wurde bei der Gesetzesrevision sodann ausgeführt, "Buchstabe a ist die logische Ergänzung zu Absatz 3 Buchstabe e: Ist ein Drittstaat bereit, eine asylsuchende Person zu übernehmen, weil dort nahe Angehörige leben oder weil sie dort andere Personen hat, zu denen enge Beziehungen bestehen, muss dies umgekehrt auch für die Schweiz gelten (vgl. BBl 2002, 6885). Diese Korrelation weist auf ein sehr enges Verständnis von "Angehörigen" und "enge Beziehungen zu Personen" hin, werden doch Gesuchsteller nur dann in einen Drittstaat weggewiesen, wenn die Beziehungen zu Personen im Ausland beziehungsweise deren Aufenthaltsstatus im Drittstaat von solcher Qualität ist, dass die Aufnahme im Drittstaat als sicher gelten kann (vgl. EMARK 1999 Nr. 21), was in der Regel eben nur bei der Kernfamilie oder bei kernfamilienähnlichen Beziehungen der Fall ist. Abgestellt wird dabei regelmässig auf die Frage, ob die Beziehung zu bestimmten Personen den langfristigen Aufenthalt im Drittstaat ermöglicht. Die in Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG verwendeten Begriffe "nahe Angehörige" und "Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat", wurden denn auch aus dem bisherigen aArt. 23 Abs. 1 Bst. d beziehungsweise aus aArt. 42 Abs. 2 Bst. c AsylG übernommen (vgl. BBl 2002 S. 6885). Als "nahe Angehörige" in diesem Sinne galten im Regelfall vorab Ehegatten und deren minderjährige Kinder, wobei Partnerinnen und Partner sowie die in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Personen den Ehegatten gleichgestellt werden (vgl. dazu EMARK 2000 Nr. 4 E. 5b S. 41 f. sowie Art. 1 Bst. e der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999 [AsylV 1]). Eine Auslegung dieser Bestimmung in der Art, dass hier eine Abwägung der Beziehungsnähe zur Schweiz in Vergleich zur Beziehungsnähe zum Drittstaat vorzunehmen sei, ist aufgrund der bisherigen Erwägungen nicht sachgerecht.

E. 6.5

Nachdem der Ausnahmetatbestand gemäss Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG in Relation zu Art. 34 Abs. 2 Bst. e AsylG zu sehen ist, stellt sich schliesslich noch die Frage, ob jedenfalls immer dann, wenn der Drittstaat bei umgekehrtem Sachverhalt verpflichtet wäre, den Asylsuchenden zu übernehmen, die Zuständigkeit bei der Schweiz bleiben soll. Dies ist wie die Vorinstanz zu Recht ausführte in der Regel insbesondere dann der Fall, wenn Angehörige der Kernfamilie in der Schweiz leben oder bei kernfamilienähnlichen Beziehungen zu in der Schweiz lebenden Personen. Es ergeben sich jedoch auch andere Übernahmeverpflichtungen, zum Beispiel aus Rückübernahmeabkommen. Die Beschwerdeführer können sich jedoch aufgrund ihres längeren Aufenthaltes in Frankreich ohnehin nicht mehr auf eine solche Pflicht der Schweiz berufen, weshalb diese Frage letztlich offen bleiben kann. Die Rückübernahme von Drittstaatenangehörigen wird in Art. 6 des Abkommens vom 28. Oktober 1998 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Französischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (SR 0.142.113.499, nachfolgend; Rückübernahmeabkommen) geregelt. Nachdem die Beschwerdeführer mehrere Jahre in der Schweiz gelebt haben, hier ihr erstes Asylgesuch gestellt haben und schliesslich von hier aus nach Frankreich gereist sind, hätte sich zunächst eine Pflicht zur Rückübernahme ergeben. Diese Verpflichtung erlosch jedoch, gilt doch die Rückübernahmeverpflichtung nach Art. 6 nicht gegenüber den Drittstaatsangehörigen, welche sich seit mehr als sechs Monaten auf dem Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei aufhalten, ausser wenn sie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels sind (vgl. Art. 7 Rückübernahmeabkommen). Nachdem die vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführer rechtskräftig aufgehoben worden war, verfügten sie nicht mehr über einen Aufenthaltstitel für die Schweiz und ihr Aufenthalt in Frankreich betrug über acht Monate. In dieser Hinsicht können die Beschwerdeführer demnach nichts für sich ableiten. Daran ändern auch das demnächst in Kraft tretenden Abkommen von Schengen/Dublin nichts, da eine rückwirkende Anwendung des Abkommens ausgeschlossen bleibt.

E. 6.6

Im Ergebnis ist damit dem BFM insofern beizupflichten, als die Beschwerdeführer tatsächlich sowohl in Frankreich wie auch in der Schweiz über Verwandte verfügen, zu denen ein gewisser Kontakt besteht. Als "nahe Angehörige" im Sinne von Art. 34 Abs. 3 Bst. e oder a AsylG können sie indes nicht bezeichnet werden, können doch die entsprechenden Beziehungen nicht als derart eng bezeichnet werden. So ist besagte Schwester in der Schweiz gemäss Aussagen der Beschwerdeführer zwar Teil einer - vor allem auch durch Kontakte der Kinder geprägten - langjährigen Beziehungssituation, ein besonders enges Verhältnis oder gar eine Abhängigkeit liegt indes nicht vor. Aufgrund der mehrmonatigen Landesabwesenheit lässt sich auch aus dem früheren Aufenthalt keine Verpflichtung der Schweiz zur Aufnahme der Beschwerdeführer ableiten. In Berücksichtigung der langjährigen Schulbesuche der Kinder dürfte zwar eine starke Beziehungsnähe zur Schweiz zu bejahen sein, die jedoch keine Relevanz zu entfalten vermag. Für eine Abwägung der Beziehungsnähe der Beschwerdeführer zu der Schweiz und zu Frankreich - die zweifellos zu Gunsten der Schweiz hätte ausfallen müssen - bleibt gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG i.V.m. Art. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG kein Raum.

E. 7

Diesen Erwägungen gemäss ist festzustellen, dass die Voraussetzungen zum Nichteintreten gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG vorliegend erfüllt sind und die ausnahmsweise Nichtanwendung der besagten Norm insbesondere aufgrund von Art. 34 Abs. 3 Bst. a

AsylG nicht in Betracht fällt. Der Nichteintretensentscheid des BFM vom 14. August 2008 ist dementsprechend zu bestätigen.

E. 8.1

Lehnt das Bundesamt 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; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG). Niemand darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet sind oder in dem die Gefahr besteht, dass er zur Ausreise in ein solches Land gezwungen wird (Art. 5 Abs. 1 AsylG). Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK; SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

E. 8.2

Die Beschwerdeführer verfügen weder über eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltbewilligung noch einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Anordnung der Wegweisung ist daher zu bestätigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG; EMARK 2001 Nr. 21). Das den Sohn betreffende laufende Verfahren in Bezug auf eine Härtefallbewilligung vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern, zumal ein entsprechender Anspruch nicht besteht.

E. 8.3

Die Vorinstanz weist in der angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass die Beschwerdeführer nach Frankreich weggewiesen werden und sich aus den Akten diesbezüglich keine Hinweise auf eine Verletzung des Non-Refoulement-Verbot ergeben. Eine entsprechende Prüfung erfolgte bereits unter dem Aspekt des Nichteintretens, wäre ein solches doch im Falle der drohenden Gefahr einer Verletzung des Non-Refoulements-Verbots ausgeschlossen (vgl. Art. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG). Der Vollzug der Wegweisung ist demnach sowohl im Sinne der asyl- als auch der völkerrechtlichen Bestimmungen zulässig.

E. 8.4

Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, wird auf den Vollzug der Wegweisung auch verzichtet, wenn der Vollzug der Wegweisung für die Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt. Die Beschwerdeführer haben sich im November 2007 nach Aufhebung einer jahrelang gewährten vorläufigen Aufnahme

freiwillig nach Frankreich begeben. In Frankreich konnten sie offenbar bei einem Bruder der Beschwerdeführer unterkommen und sich acht Monate lang dort aufhalten. In die Schweiz zurückgereist seien sie, weil sich die Kinder in Frankreich nicht wohl gefühlt hätten. Unter den gegebenen Umständen ist demnach nicht davon auszugehen, die Beschwerdeführer würden im Falle der Wegweisung nach Frankreich dort in eine Existenz bedrohende Lage geraten. Zwar dürfte es insbesondere den Kindern der Beschwerdeführer, die weitgehend in der Schweiz sozialisiert worden sind, nicht leicht fallen, die Schweiz zu verlassen. Darin aber eine Situation zu erblicken, die die Wegweisung als unzumutbar erscheinen liesse, ist nicht gerechtfertigt, zumal bereits im Jahre 2007 trotz des langjährigen Aufenthalts in der Schweiz der Vollzug der Wegweisung als zumutbar erachtet wurde und diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. An der Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung vermag schliesslich auch nichts zu ändern, dass der Sohn der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörungen vorbrachte, sich im Falle des Wegweisungsvollzugs nach Frankreich das Leben zu nehmen. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise darauf, dass der Sohn der Beschwerdeführer an einer ernsthaften psychischen Krankheit leidet, sodass eine eigentliche krankheitsbedingte Zwangslage vorliegen würde und eine medizinische Behandlung nur in der Schweiz möglich wäre. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht von der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Frankreich ausgegangen.

E. 8.5

Schliesslich ist der Vollzug der Wegweisung technisch möglich und praktisch durchführbar, liegt doch eine entsprechende Zustimmung der französischen Behörden vor.

E. 8.6

Die von der Vorinstanz angeordnete Wegweisung ist - wie oben dargelegt - zu bestätigen. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Vorinstanz ferner den Wegweisungsvollzug nach Frankreich zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich erklärt hat. Die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme fällt demnach ausser Betracht.

E. 9

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären den Beschwerdeführern die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 2 und 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE; SR 173.320.2]). Nachdem jedoch die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, ist darauf zu verzichten. (Dispositiv nächste Seite)