

BVGer D-5808/2018 vom 22. Januar 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5808_2018

FR: TAF D-5808/2018 du 22 janvier 2020

IT: TAF D-5808/2018 del 22 gennaio 2020

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat 31a I a,c,d,e) 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 in der Regel - und auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

E. 1.2

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015). Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die vorliegend anwendbaren Gesetzesartikel sind unverändert ins AIG übernommen worden, weshalb nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwendet wird.

E. 1.3

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 aArt. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Gericht kann - wie vorliegend - auch in solchen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels

verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

E. 3

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Die Fragen der Wegweisung und des Vollzugs prüft die Vorinstanz materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügte in der Rechtsmitteleingabe vom 10. Oktober 2018 in formeller Hinsicht, das SEM habe die Untersuchungs- und Begründungspflicht verletzt.

E. 4.2

Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 29 und Art. 32 Abs. 1 VwVG), das alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweismittel beizubringen und mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden sowie Einsicht in die Akten zu nehmen. Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich erwähnt oder widerlegt. Somit darf sich die Vorinstanz bei der Begründung der Verfügung auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und ist nicht gehalten, sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung auseinanderzusetzen (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1, 126 I 97 E. 2.b).

E. 4.3

Die besagte verfahrensrechtliche Rüge des Beschwerdeführers, wonach das SEM Art. 8 EMRK nicht hinlänglich geprüft und das Kindeswohl nicht genügend berücksichtigt habe, vermag nicht zu einer Kassation des erstinstanzlichen Entscheids aus formellen Gründen zu führen. Das SEM ging in seiner Verfügung auf die Umstände der Anwesenheit der Familienangehörigen des Beschwerdeführers in der Schweiz und die damit allenfalls verbundenen Ansprüche mit Blick auf Art. 8 EMRK und das Kindeswohl ein. Eine andere Würdigung der Parteivorbringen und Beweismittel durch die Vorinstanz als diejenige des Beschwerdeführers stellt keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes dar. Es besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der entsprechende Beschwerdeantrag um Rückweisung an das SEM ist daher abzuweisen.

E. 5.1

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM in der Regel auf ein Asylgesuch nicht ein, wenn der Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG

zurückkehren kann, in welchem er sich vorher aufgehalten hat. Italien wurde vom Bundesrat am 14. Dezember 2007 als sicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG bezeichnet.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hat sich vor seiner Einreise in die Schweiz unbestrittenermassen in Italien aufgehalten. Er wurde dort als Flüchtling anerkannt, verfügt über eine gültige Aufenthaltsbewilligung und die italienischen Behörden haben seiner Rückübernahme am 7. September 2018 explizit zugestimmt. Er kann somit nach Italien zurückkehren. Bei einer Person, die bereits in einem sicheren Drittstaat als Flüchtling anerkannt wurde und dorthin zurückkehren kann, erfolgt in der Schweiz mangels Bestehens eines Rechtsschutzinteresses keine zusätzliche Anerkennung als Flüchtling und keine Asylgewährung. Dies gilt auch für den Beschwerdeführer.

E. 5.3

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen als Flüchtlinge anerkannt, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen.

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer kehrte am 15. Februar 2017 nach Italien zurück, nachdem das SEM auf sein erstes Asylgesuch vom 8. Februar 2016 nicht eingetreten war und die Wegweisung nach Italien angeordnet hatte, und das (erste) Gesuch von B. _____ um Einbezug des Beschwerdeführers in ihre Flüchtlingseigenschaft abgewiesen worden war. Angesichts dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bewusst in Umgehung der anwendbaren Gesetzesbestimmungen erneut in die Schweiz eingereist ist und einzig mit dem Ziel der Familienzusammenführung ein (als Wiedererwägungsgesuch bezeichnetes) neuerliches Asylgesuch gestellt hat, begründete er dieses doch hauptsächlich mit dem Wunsch nach dem Zusammenleben mit der Familie. Dieses Vorgehen ist als Rechtsumgehung zu qualifizieren und kann nicht geschützt werden. Anders zu entscheiden würde bedeuten, die Umgehung der im AIG vorgesehenen Bestimmungen zum ausländerrechtlichen Familiennachzug zu schützen. Dass zwischenzeitlich das vierte Kind geboren wurde, ändert daran nichts. Das Bundesverwaltungsgericht hat denn auch im Grundsatzurteil E-4639/2017 vom 25. September 2019 (zur Publikation vorgesehen) festgestellt, dass sich der Familiennachzug für eine bereits in einem sicheren Drittstaat als Flüchtling anerkannte Person nicht nach der asylrechtlichen Bestimmung von Art. 51 AsylG, sondern nach den ordentlichen ausländerrechtlichen Regeln (namentlich Art. 44 AIG und Art. 8 EMRK) richtet. Einer Person, die bereits in einem sicheren Drittstaat Schutz erhalten hat, kann - nachdem die derivative Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 51 AsylG subsidiär ist - nicht nach asylrechtlichen Regeln eine Familienzusammenführung gewährt werden (vgl. Grundsatzurteil E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 5.7).

E. 5.3.2

Vorliegend hat das SEM das (zweite) Gesuch von B. _____ vom 30. Januar 2018 um Einbezug des Beschwerdeführers in ihre Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG mit Verfügung vom 26. September 2018 abgelehnt. Wenn die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht erfüllt sind, kann die Bestimmung von Art. 8 EMRK nicht ergänzend angewendet werden, ebenso wenig vermögen die Bestimmungen der KRK oder humanitäre Überlegungen etwas zu ändern. Die Frage nach einem allfälligen Anspruch auf Regelung des Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz als Partner

beziehungsweise Vater hier als Flüchtlinge anerkannter Personen ist von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde im Wege des ausländerrechtlichen Familiennachzugs zu beurteilen (vgl. Grundsatzurteil E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 5.7); dazu ist auf die nachfolgenden Ausführungen zu verweisen.

E. 5.4

Zusammenfassend ist das SEM zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Mehrfachgesuch des Beschwerdeführers um Anerkennung der (originären) Flüchtlingseigenschaft nicht eingetreten.

E. 6.1

Die Ablehnung eines Asylgesuchs oder das Nichteintreten auf ein solches hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 44 AsylG). Die Wegweisung wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die asylsuchende Person im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist (Art. 32 Abs. 1 Bst. a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]), oder wenn Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4, 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

E. 6.2

Im heutigen Zeitpunkt kann nicht in Abrede gestellt werden, dass es sich beim Beschwerdeführer, seiner Ehefrau beziehungsweise Partnerin sowie den gemeinsamen Kindern um eine Familiengemeinschaft handelt. B. _____ wurde als Flüchtling anerkannt und vorläufig aufgenommen, die Kinder verfügen - von ihr abgeleitet - über denselben Status. Wie vorstehend unter E. 5.3.2 ausgeführt, ist die Frage nach einem allfälligen Anspruch auf Regelung des Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz als Partner beziehungsweise Vater hierzulande als Flüchtlinge anerkannter Personen von der zuständigen kantonalen Migrationsbehörde im Wege des ausländerrechtlichen Familiennachzugs zu beurteilen (vgl. Grundsatzurteil E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 5.7). Da prima facie ein theoretischer Anspruch auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK nicht verneint werden kann, ist der Beschwerdeführer für die Frage der Wegweisung auf den ausländerrechtlichen Weg zu verweisen. Bei dieser Sachlage entfällt die Zuständigkeit des SEM für die Anordnung der Wegweisung im Rahmen eines Asylverfahrens. Die angefochtene Verfügung ist demnach in Bezug auf die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug aufzuheben.

E. 7

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten ist. Diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen. In Bezug auf die Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs ist die Beschwerde indessen gutzuheissen. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass es sich nicht rechtfertigt, die von der Vorinstanz getroffene Gebührenregelung aufzuheben, nachdem der Beschwerdeführer mit seinem Hauptanliegen (Eintreten auf sein Asylgesuch) unterlegen ist.

E. 8.1

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

E. 8.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist von einem hälftigen Unterliegen des Beschwerdeführers auszugehen. Ihm wären daher grundsätzlich die hälftigen Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da die Beschwerde aber nicht als aussichtslos zu bezeichnen war, ist in Gutheissung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG von der Kostenerhebung abzusehen, zumal sich dem Bericht des Sozialdiensts vom 28. Oktober 2019 entnehmen lässt, dass die Familie weiterhin auf finanzielle Unterstützung angewiesen ist. Die gemäss den am 11. November 2019 eingereichten Fotos von in C._____ verbrachten Ferien der ganzen Familie führen für sich allein zu keinem anderen Schluss.

E. 8.3

Dem Beschwerdeführer ist angesichts seines hälftigen Obsiegens in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) eine entsprechend reduzierte Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Die Rechtsvertreterin bezifferte den zeitlichen Aufwand in ihrer Kostennote vom 11. November 2019 mit 10.25 Stunden und beantragte einen Stundenansatz von Fr. 180.-. Zudem machte sie eine Spesenpauschale von Fr. 50.- geltend und wies auf die Mehrwertsteuerpflicht hin. Der zeitliche Aufwand scheint relativ hoch, aber noch angemessen. Indes ist die Spesenpauschale zu kürzen; generelle Pauschalen werden praxisgemäss nicht vergütet, sondern nur effektiv ausgewiesene Kosten (wie Portokosten) entschädigt. Die reduzierte Parteientschädigung ist somit vorliegend auf insgesamt Fr. 1000.- (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten.

E. 8.4

Bezüglich der Frage einer Entschädigung im Umfang des Unterliegens des Beschwerdeführers ist festzustellen, dass im Rahmen von Beschwerdeverfahren betreffend Mehrfachgesuchen unter den in Art. 65 Abs. 1 VwVG umschriebenen Voraussetzungen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wird, wenn es zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist (Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. aArt. 110a Abs. 2 AsylG). Dabei ist ausschlaggebend, ob die Partei zur Wahrung ihrer Rechte notwendigerweise der professionellen juristischen Hilfe eines Rechtsvertreters bedarf. In Verfahren, die, wie das vorliegende, vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, sind strenge Massstäbe an die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung anzusetzen (vgl. BGE 122 I 8 E. 2c S. 10). Im asylrechtlichen Beschwerdeverfahren sind zur wirksamen Beschwerdeführung besondere Rechtskenntnisse im Regelfall nicht unbedingt erforderlich, weshalb die unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG praxisgemäss nur in den besonderen Fällen gewährt wird, in denen in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht erhöhte Schwierigkeiten bestehen. Das vorliegende Verfahren ist weder in tatsächlicher noch rechtlicher Hinsicht besonders komplex und bietet nicht derartige Schwierigkeiten, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen würden. Mithin besteht keine Notwendigkeit einer Vertretung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung abzuweisen ist. Im Umfang des Unterliegens ist dem Beschwerdeführer daher keine Entschädigung zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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