

# **BVGer D-7971/2015 vom 10. Dezember 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-7971\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-7971_2015)

FR: TAF D-7971/2015 du 10 décembre 2019

IT: TAF D-7971/2015 del 10 dicembre 2019

## **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**

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. 3**

Über offensichtlich unbegründete oder offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Für die Prüfung der

offensichtlichen Begründetheit oder Unbegründetheit (Art. 111 Bst. e AsylG) ist der Urteilszeitpunkt massgebend. Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine teilweise offensichtlich unbegründete und teilweise offensichtlich begründete Beschwerde, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

#### **E. 4**

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. 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 beziehungsweise es wurde ihm internationaler Schutz gewährt, die italienischen Behörden haben seiner Rückübernahme am 13. November 2015 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**

Aus der Beschwerde ergibt sich nicht - und dies ist für das Bundesverwaltungsgericht auch nicht ersichtlich - weshalb dem Beschwerdeführer die originäre Flüchtlingseigenschaft zuzusprechen wäre. Vielmehr ist das SEM auf das Gesuch um Anerkennung der (originären) Flüchtlingseigenschaft gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zu Recht nicht eingetreten.

#### **E. 6**

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, wenn keine besonderen Umstände dagegensprechen.

#### **E. 6.1**

Der Vollständigkeit halber ist vorneweg festzuhalten, dass ein Einbezug gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG gemäss neuerer Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch dann möglich ist, wenn im Heimatstaat noch keine Familiengemeinschaft vorgelegen hat (vgl. BVGE 2017 VI/4). Die vom SEM in der angefochtenen Verfügung erwähnte gegenteilige

Auffassung erweist sich damit als überholt.

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer kehrte am 4. März 2015 nach Italien zurück, nachdem das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid des SEM vom 16. Januar 2015 mit Urteil D-656/2015 vom 5. Februar 2015 abgewiesen 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 Mehrfachgesuch 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 zweite 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. 6.3**

Vorliegend hat das SEM das (zweite) Gesuch um Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG mit der angefochtenen Verfügung 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 auch auf die nachfolgenden Ausführungen zu verweisen.

### **E. 6.4**

Zusammenfassend hat das SEM somit das Gesuch um Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft von B. \_\_\_\_\_ im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

### **E. 7.1**

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 [AsyIV 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. 7.2**

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 ihr wurde Asyl gewährt, die Kinder verfügen - von ihr abgeleitet - über denselben Status. Damit ist ihnen ein gefestigtes Aufenthaltsrecht zuzugestehen, welches ihnen erlaubt, sich auf den konventions- bzw. verfassungsrechtlich garantierten Schutz ihres Familienlebens zu berufen (vgl. ausführlich im bereits erwähnten Grundsatzentscheid des BVGer E-4639/2017 E. 6.2). Wie vom Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Grundsatzentscheid dargelegt wurde, ist der Beschwerdeführer für die Frage der Wegweisung auf den ausländerrechtlichen Weg zu verweisen, da er prima facie einen Anspruch auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK geltend machen kann. 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. 8**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers zu Recht nicht eingetreten ist und das Gesuch um Einbezug in das Familienasyl zu Recht abgewiesen hat. 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 seinen Hauptanliegen unterlegen ist.

### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wäre von einem hälftigen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen. Angesichts der dem Beschwerdeführer gewährten unentgeltlichen Prozessführung sind keine Kosten aufzuerlegen.

### **E. 9.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Verfahren wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand für die Beschwerdeführung zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und angesichts seines hälftigen Obsiegens ist die (reduzierte) Parteientschädigung pauschal auf Fr. 500.- (inklusive sämtlicher Auslagen) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten. Im Umfang des Unterliegens ist keine Entschädigung zuzusprechen, da das Begehren um unentgeltliche Rechtsverteidigung gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG mit Zwischenverfügung vom 6. Januar 2016 abgelehnt worden ist. (Dispositiv nächste Seite)

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