

BVGer E-1484/2016 vom 22. März 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-1484_2016

FR: TAF E-1484/2016 du 22 mars 2016

IT: TAF E-1484/2016 del 22 marzo 2016

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung V E-1484/2016 Urteil vom 22. März 2016
Besetzung Einzelrichterin Regula Schenker Senn, mit Zustimmung von Richter Bendicht Tellenbach; Gerichtsschreiberin Simona Risi. Parteien A._____, geboren am (...), Eritrea, vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan, (...), Beschwerdeführer, gegen Staatssekretariat für Migration (SEM), Quellenweg 6, 3003 Bern, Vorinstanz. Gegenstand Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 1. März 2016 / N (...). Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat eigenen Angaben zufolge Ende Dezember 2005 verliess und am 14. August 2006 in Italien ankam, wo er in der Folge subsidiären Schutz erhielt, dass er am 18. Februar 2013 in der Schweiz um Asyl nachsuchte, dass er anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 27. Februar 2013 und einer auf seinen Aufenthalt in Italien beschränkten Anhörung vom 20. Oktober 2014 insbesondere ausführte, er habe von Italien aus mehrfach Freunde in der Schweiz besucht und im Jahr 2009 in Zürich seine Lebensgefährtin B._____ (N [...]) kennengelernt, dass sie sich fortan regelmässig gegenseitig besucht hätten und er sie beinahe jede Woche besucht habe, als sie schwanger geworden sei, dass er mit seiner Partnerin mittlerweile drei Kinder (zwei am [...] geborene Söhne und eine am [...] geborene Tochter) habe, dass er seine Familie seit der Einreise in die Schweiz regelmässig besuche und gemeinsam mit seiner Partnerin bei der Gemeinde vorgeschlagen habe, um bei dieser wohnen zu können, was ihm mit Blick auf das laufende Asylverfahren verwehrt worden sei, dass er seine Lebensgefährtin heiraten wolle, derzeit aber aufgrund seines Status kein Ehevorbereitungsverfahren einleiten könne, dass er gegen die Rückführung nach Italien im Wesentlichen vorbrachte, er sei in die Schweiz gekommen, um in der Nähe seiner Kinder zu leben, die nicht ohne ihn aufwachsen sollten, und ein Leben ohne seine Kinder sei für ihn nicht vorstellbar, dass er zum Beleg seiner Vorbringen ein eritreisches Schulzeugnis vom August 2004, einen Ausweis des Eritrea Institute of (...), ausgestellt am 1. Februar 2005, einen eritreischen und einen italienischen Führerschein, ein italienisches Reisedokument, ein permesso di soggiorno (protezione sussidiaria), eine Mitteilung einer Kindesanerkennung nach der Geburt betreffend seine Tochter sowie Auszüge aus dem Schweizerischen Geburtsregister betreffend seine drei Kinder (überwiegend Kopien) zu den Akten reichte, dass die Vorinstanz die italienischen Behörden mit Anfrage vom 22. Oktober 2014 gestützt auf die Richtlinie 2008/115/EG vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger und das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die

Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 10. September 1998 (SR 0.142.114.549) um Rückübernahme des Beschwerdeführers ersuchte, dass die italienischen Behörden der Rückübernahme am 6. November 2015 zustimmten, dass das SEM dem Beschwerdeführer am 3. August 2015 und am 14. Januar 2016 das rechtliche Gehör zur Beziehung zu seiner Partnerin und den gemeinsamen Kindern, der Bestreitung des Lebensunterhalts sowie seiner und der Wohnsituation seiner Familie gewährte, dass dieser mit Eingabe vom 22. Januar 2016 im Wesentlichen ausführte, er und seine Lebensgefährtin seien Konkubinatspartner und er besuche seine Familie beinahe täglich, so dass sie faktisch bereits jetzt einen gemeinsamen Haushalt führen würden, dass er einen Unterhaltsvertrag vom 6. September 2012 und drei Erklärungen betreffend Verzicht auf eine Unterhaltsregelung vom 5. Februar 2014 einreichte, dass das SEM mit Verfügung vom 1. März 2016 - eröffnet am 2. März 2016 - in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete, dass der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 8. März 2016 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei vollumfänglich aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten, dass er in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG ersuchte, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 9. März 2016 den Eingang der Beschwerde bestätigte und festhielt, der Beschwerdeführer dürfe den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, dass die vorinstanzlichen Akten am 10. März 2016 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 1 AsylG), und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - und auch vorliegend - endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG, i.V.m. Art. 31-33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG), dass der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung hat und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG), dass somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG), dass sich die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG richten, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5), dass über offensichtlich begründete Beschwerden in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden wird (Art. 111 Bst. e AsylG) und es sich vorliegend, wie nachfolgend aufgezeigt, um eine solche handelt, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG), dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde, dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5 m.w.H.), dass sich demnach die Beschwerdeinstanz - sofern sie den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet - einer selbstständigen materiellen Prüfung enthält, die angefochtene Verfügung aufhebt und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 m.w.H.), dass die Vorinstanz die Frage der Wegweisung und des

Vollzugs materiell prüft, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt, dass gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben (Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG), dass das SEM zur Begründung des Nichteintretensentscheids im Wesentlichen anführte, der Beschwerdeführer verfüge in Italien nachweislich über subsidiären Schutz und die italienischen Behörden hätten seiner Rückübernahme zugestimmt, dass zwar Anzeichen dafür bestehen würden, dass er die Bedingungen für eine vorläufige Aufnahme nach Art. 83 AuG (SR 142.20) erfülle, für ein allfälliges Ersuchen um Wiedererwägung seines Asylentscheids jedoch nicht die Schweiz sondern Italien zuständig sei, dass gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG einem Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder von Wegweisungshindernissen in den Heimat- oder Herkunftsstaat nur dann zu entsprechen sei, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen werde, was vorliegend nicht gelingen könne, da Italien dem Beschwerdeführer bereits einen Schutzstatus erteilt habe, dass die Vorinstanz im Übrigen den Vollzug der Wegweisung als zulässig, zumutbar und möglich beurteilte, dass sie in diesem Zusammenhang ausführte, aus Art. 8 EMRK ergebe sich für den Beschwerdeführer kein Anspruch auf Aufenthalt, da ein solcher nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann entstehe, wenn nahe Familienangehörige über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügen würden (Staatsangehörigkeit, Niederlassungsbewilligung oder Aufenthaltsbewilligung mit Anspruch auf Verlängerung, vgl. BVGE 2013/49 E. 8.2 und 8.4.1), dass die Partnerin und die Kinder des Beschwerdeführers zwar (zufolge Gutheissung eines Härtefallgesuchs am [...] 2011) über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen würden, aber keinen Anspruch auf Verlängerung hätten, dass der Beschwerdeführer den Erwägungen der Vorinstanz insbesondere entgegenhält, die Bestimmung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG sehe vor, dass die Vorinstanz bei einer Konstellation wie der vorliegenden "in der Regel" nicht auf das Asylgesuch eintrete, dass sich aus der Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010 (BBl 2010 4455, S. 4493) ergebe, dass die Nichteintretensbestände nach Art. 31a AsylG materiell unverändert aus dem vormaligen aArt. 34 Abs. 2 Bst. a-e AsylG übernommen werden sollten, dass nach altrechtlicher Regelung die Wegweisung in einen Drittstaat unter anderem dann nicht angeordnet worden sei, wenn die asylsuchende Person über nahe Angehörige in der Schweiz verfügt habe (vgl. aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG), dass das Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-1520/2014 vom 28. Mai 2014 zudem festgehalten habe, der Begriff "in der Regel" stelle klar, dass die Vorinstanz auch in diesen Fällen Asylgesuche materiell behandeln könne; dies gelte zum Beispiel, wenn das Verfassungs- und Völkerrecht einer Wegweisung im Einzelfall entgegenstehen würde (vgl. dort E. 9.1 und BBl 2010 4455, S. 4495), dass vorliegend gewichtige Hinweise darauf bestehen würden, dass im Falle einer Wegweisung Art. 8 EMRK und Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) verletzt würden und das SEM durch den Umstand, dass es sich mit dem Entscheid über drei Jahre lang Zeit gelassen habe, auch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 5 Abs. 3 BV verstossen habe, dass er und seine Lebensgefährtin als Konkubinatspartner anzuerkennen seien, da sie mittlerweile seit sechs Jahren eine Beziehung führten, aus der drei Kinder hervorgegangen seien, die er fast täglich besuche und in beachtlichem Ausmass betreue, dass er seine Familie während seines Aufenthalts in Italien zudem in beschränktem Umfang finanziell unterstützt habe und ihm selbiges in der Schweiz nur wegen seines ungeklärten Aufenthaltsstatus noch nicht

möglich sei, dass der EGMR in den Entscheiden Agraw und Mengesha Kimfe gegen die Schweiz (Urteile vom 29. Juli 2010, 3295/06 und 24404/05) festgehalten habe, die Anwendbarkeit der EMRK könne alleine schon durch den Aufenthalt der in Frage stehenden Person in einem der Vertragsstaaten bejaht werden, dass sich der vorliegende Eingriff in Art. 8 EMRK - die Wegweisung nach Italien - nicht rechtfertige, da die räumlich getrennte Aufrechterhaltung des Familienlebens auf Dauer nicht zumutbar sei und ihm für regelmässige Besuche von Italien aus die nötigen Mittel fehlen würden, dass die Frage des Eintretens auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers sodann unweigerlich das Wohl seiner Kinder betreffe; für diese sei der Verbleib sowohl bei ihrer Mutter als auch bei ihrem Vater - dessen Anwesenheit sie sich von Geburt an gewohnt seien - offensichtlich unabdingbar für eine gesunde Entwicklung, weshalb durch die Wegweisung nach Italien Art. 3 KRK verletzt würde, dass dem SEM schliesslich bereits im Zeitpunkt der BzP bekannt gewesen sei, dass er in Italien unter subsidiärem Schutz stehe, weshalb nicht nachvollziehbar sei, dass die Vorinstanz die italienischen Behörden erst im Oktober 2014 um Rücknahme ersucht habe, dass mit dem Erlass eines Nichteintretensentscheids drei Jahre nach der Asylgesuchstellung der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt worden und es nicht vertretbar sei, ihn ohne materielle Prüfung seines Gesuchs nach Italien zurückzuschicken, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Italien und das Bestehen einer Aufenthaltsbewilligung infolge Gewährung subsidiären Schutzes in diesem Land aktenkundig und unbestritten ist, dass es sich bei Italien gemäss einem Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 (in Kraft seit dem 1. Januar 2008) um einen verfolgungssicheren Drittstaat handelt, und die italienischen Behörden der Rückübernahme des Beschwerdeführers am 6. November 2015 ausdrücklich zugestimmt haben (vgl. die vorinstanzliche Akte A29/2), dass die Voraussetzungen zum Erlass eines Nichteintretensentscheids gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG damit grundsätzlich gegeben sind, dass die Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010 zwar festhält, für die Schweiz bestehe keine völkerrechtliche Verpflichtung, Asylgesuche von Personen mit nahen Angehörigen in der Schweiz im Rahmen der Drittstaatenregelung materiell zu behandeln, (BBl 2010 4455 S. 4494), aus welchem Grund die Ausnahmebestimmung von aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG (Der Nichteintretenstatbestand findet keine Anwendung, wenn "Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben") aufgehoben wurde, dass der Beschwerdeführer jedoch zu Recht einwendet, die Vorinstanz könne - beziehungsweise müsse - auch Asylgesuche wie das vorliegende materiell behandeln und zwar zum Beispiel, wenn das Verfassungs- und Völkerrecht einer Wegweisung im Einzelfall entgegensteht (vgl. BBl 2010 4455, S. 4495), dass er mit zutreffender Begründung rügt, eine Wegweisung nach Italien würde Art. 8 EMRK tangieren und die Vorinstanz habe mit dem Erlass des angefochtenen Entscheids über drei Jahre nach der Asylgesuchstellung den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, dass - ohne die Prüfung des Vorhandenseins eines aus Art. 8 EMRK fliessenden Anspruchs auf Aufenthalt des Beschwerdeführers vorwegzunehmen - aufgrund der Akten eine gefestigte Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Partnerin und den gemeinsamen Kindern glaubhaft gemacht ist, dass die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers sich seit dem (...) 2003 in der Schweiz aufhält, am (...) 2007 vorläufig aufgenommen wurde und seit dem (...) 2011 zufolge Gutheissung eines Härtefallgesuchs über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, dass sie somit, wenn auch kein gefestigtes Aufenthaltsrecht im Sinne der Rechtsprechung, so doch eine bewilligte Anwesenheit von neun Jahren und einen ordentlichen Aufenthalt von fünf Jahren nachweisen kann, wobei letzteres ebenfalls für ihre drei Kinder gilt, dass

das Familienleben des Beschwerdeführers seit drei Jahren in der Schweiz gelebt wird und bei der Entscheidung auf die aktuellen Umstände abzustellen ist, dass keine Hinweise nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ersichtlich sind, die die Notwendigkeit der Drittstaatenwegweisung des Beschwerdeführers begründen würden, dass jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen gestützt auf Art. 29 Abs. 1 BV Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat (sog. Beschleunigungsgebot; vgl. etwa BGE 130 I 312 E. 5.1, m.w.H.), dass Nichteintretensentscheide in der Regel innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Gesuchstellung respektive bei Dublin-Verfahren fünf Arbeitstage nach der Zustimmung des zuständigen Dublin-Staats zu treffen sind (vgl. Art. 37 Abs. 1 AsylG), dass es sich dabei zwar um Ordnungsfristen handelt, deren Überschreitung im Einzelfall jedoch eine Rechtsverzögerung begründen kann, sofern für die lange Verfahrensdauer keine objektive Rechtfertigung vorliegt, dass das SEM (beziehungsweise das damalige Bundesamt für Migration [BFM]) bereits bei der BzP vom 27. Februar 2013 vom Aufenthaltstitel des Beschwerdeführers in Italien Kenntnis hatte (vgl. A4/10), aber erst am 22. Oktober 2014 ein Rücknahmeersuchen an die italienischen Behörden richtete (vgl. A15/3), anschliessend über ein Jahr auf die schliesslich am 6. November 2015 eingetroffene Antwort wartete (vgl. A29/2) und sich für den Erlass des angefochtenen Entscheids noch einmal vier Monate Zeit liess, dass es mit diesem Vorgehen die vorstehend erwähnten Fristen um ein mehrfaches überschritten hat, dass der Beschwerdeführer drei Jahre nach der Asylgesuchstellung nicht mehr mit einer Erledigung seines Gesuchs durch einen Nichteintretensentscheid rechnen musste, dass sich der angefochtene Entscheid nach dem Gesagten im Ergebnis als unhaltbar erweist, dass die Beschwerde daher gutzuheissen ist, dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen ist, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und dieses materiell zu prüfen, dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), dass dem vertretenen Beschwerdeführer angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen ist, welche mangels Einreichung einer Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE), dass dem Beschwerdeführer für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. VGKE), dass die Gesuche um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG mit dem Erlass des vorliegenden Entscheids gegenstandslos geworden sind. (Dispositiv nächste Seite) Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. Das SEM wird angewiesen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und dieses materiell zu behandeln. 2. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. 3. Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'200.- auszurichten. 4. Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde. Die Einzelrichterin: Die Gerichtsschreiberin: Regula Schenker Senn Simona Risi Versand:

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