

BVGer E-2702/2021 vom 29. Juni 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2702_2021

FR: TAF E-2702/2021 du 29 juin 2021

IT: TAF E-2702/2021 del 29 giugno 2021

Regeste

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat 31a I a,c,d,e) und Wegweisung

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (vgl. Art. 83 Bst d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2.1

Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Bereich des Ausländerrechts richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

E. 2.2

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1-3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (BVGE 2011/9 E. 5). Bezüglich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

E. 2.3

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters oder einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

E. 3.1

In der Beschwerde werden verschiedene formelle Rügen erhoben, welche vorab zu beurteilen sind, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

E. 3.2

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seinen minderjährigen Sohn nicht angehört. Zudem habe sie die Ehefrau des Beschwerdeführers in Bezug auf das Kindeswohl des Sohnes nicht angehört. Gemäss Art. 12 Abs. 1 KRK des Übereinkommens über die Rechte der Kinder (KRK; SR 0.107) haben Kinder, die fähig sind, sich eine Meinung zu bilden, das Recht auf Respektierung ihrer Meinung. Zu diesem Zweck ist dem Kind insbesondere Gelegenheit zu geben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden (Art. 12 Abs. 2 KRK). Eine gesetzliche Bestimmung zum Anhörungsrecht des Kindes im Verwaltungsverfahren findet sich im Schweizer Recht nicht. Das Bundesgericht hat aber anerkannt, dass Art. 12 KRK im fremdenpolizeilichen Verfahren unmittelbar anwendbar ist. Die Garantie beinhaltet jedoch nicht zwingend eine persönliche mündliche Anhörung des Kindes, sondern lediglich eine Anhörung in angemessener Weise, weshalb der Standpunkt des Kindes auch schriftlich zum Ausdruck gebracht werden kann. Ferner ermöglicht Art. 12 Abs. 2 KRK die Anhörung eines Vertreters des Kindes. Dabei handelt es sich um einen gewillkürten (von den Eltern oder dem Kind beauftragten) oder einen behördlichen Vertreter (in Anlehnung an Art. 146 ZGB) des Kindes, nicht aber um die Eltern selber. Soweit sich die Interessenlage des Kindes indessen mit derjenigen seiner (beiden) Eltern deckt, kann auf eine gesonderte Anhörung des Kindes (bzw. dessen Vertreters) verzichtet werden (Urteil des BGer 2C_372/2008 vom 25. September 2008 E. 2). Dies gilt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts in fremdenpolizeilichen Fällen generell, sofern es sich nicht um Sachverhalte wie zum Beispiel eine Scheidung handelt, wo die Interessen der Beteiligten nicht gleichläufig sind (Urteil des BGer 2P.117/2001 vom 26. Juli 2001 E. 3d; Urteil des BVGer E-445/2020 vom 25. Februar 2020 E. 5.3). Der Sohn des Beschwerdeführers ist fünf Jahre alt. Kinder in diesem Alter werden grundsätzlich nicht angehört. Der Standpunkt des minderjährigen Sohnes gelangte im vorinstanzlichen Verfahren durch die Stellungnahme zum Entscheidentwurf des Beschwerdeführers sowie durch die Ausführungen und eingereichten Beweismittel im Rahmen des vorliegenden Verfahrens genügend zum Ausdruck. Seiner Ehefrau wurden im Rahmen ihres Asylverfahrens Fragen zum Familienstand gestellt. Der Beschwerdeführer, seine Ehefrau und sein Sohn verfolgen dasselbe Ziel, nämlich das Eintreten auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers. Die aus der KRK fliessenden Verfahrensrechte des Sohnes wurden somit gewahrt, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer moniert, die Vorinstanz habe die Rechte der KRK nicht geprüft und beschränke sich bei der Begründung des Kindeswohls auf allgemeine und stereotype Ausführungen hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Vater und Kind. Die Vorinstanz hat

sich zur Kontaktaufrechterhaltung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn geäußert sowie festgehalten, dass sein Sohn seit seiner Geburt bei der Mutter lebe und mit ihr zusammenbleibe, weshalb nicht von einer Verletzung der KRK auszugehen ist. Sie hat damit nachvollziehbar aufgezeigt, von welchen Überlegungen sie sich hat leiten lassen und sie hat sich dabei mit den wesentlichen Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt. Es liegt somit keine Verletzung der Begründungspflicht vor.

E. 3.5

Es besteht demnach keine Veranlassung, die Sache aus formellen Gründen aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das entsprechende Rechtsbegehren ist abzuweisen.

E. 4.1

Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, für ein Ersuchen um Wiedererwägung des Asylentscheids sei nicht die Schweiz, sondern Italien zuständig. Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG sei einem Begehren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder von Wegweisungshindernissen in den Heimat- oder Herkunftsstaat nur dann zu entsprechen, wenn der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse nachweisen könne. Dieser Nachweis gelinge ihm nicht, da er in Italien über einen subsidiären Schutzstatus verfüge und dorthin zurückkehren könne, ohne eine Rückschiebung nach Afghanistan in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips zu befürchten. Der vom Beschwerdeführer angegebene Aufenthalt in Afghanistan von 2017 bis 2019 sei nicht belegt, weshalb auch der gemeinsame Haushalt mit seiner Ehefrau und seinem Sohn für diesen Zeitraum nicht nachgewiesen sei. Die religiös geschlossene Heirat begründe in der Schweiz kein Eheverhältnis. Darüber hinaus habe er mit dem Hochzeitsfoto keine beweistauglichen Dokumente zum Beleg seiner Eheschliessung vorgelegt. Es liege ferner keine tatsächlich gelebte Beziehung gemäss Art. 8 EMRK vor, da er lediglich seit der Vermählung im Jahr 2014 bis zu seiner ersten Ausreise aus Afghanistan im Jahr 2015 sowie seit April 2021 einen kontinuierlichen gemeinsamen Haushalt mit seiner Ehefrau geführt habe. Auch unter Berücksichtigung der gemeinsamen Flucht aus Afghanistan im Jahr 2019 könne nicht von einem gelebten Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK gesprochen werden. Selbst wenn eine gelebte Beziehung vorliegen würde, könne er aus Art. 8 EMRK nichts ableiten, da seine Ehefrau in der Schweiz nicht über einen gefestigten Aufenthaltstitel verfüge und auch kein de facto Anwesenheitsrecht gegeben sei. Durch seinen subsidiären Schutzstatus in Italien könne er die ihm zustehenden Ansprüche bei den italienischen Behörden einfordern. Ein Wegweisungsvollzug nach Italien sei somit zumutbar und möglich.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Tazkira seiner Ehefrau belege die Anerkennung seiner Ehe durch die afghanischen Behörden. Die Geburt seines Sohnes und dessen Tazkira seien weitere Belege für eine tatsächlich gelebte Beziehung. Seine Aussagen zur Hochzeit, zum gemeinsamen Haushalt und zur gemeinsamen Ausreise aus Afghanistan im Jahr 2019 würden mit denjenigen seiner Ehefrau übereinstimmen. Während seiner Abwesenheit zwischen 2015 und 2017 hätten sie telefonischen Kontakt gepflegt. Im Jahr 2017 sei er nach Afghanistan zurückgekehrt und habe vor seiner Festnahme durch die Taliban mehrere Monate mit seiner Ehefrau und seinem Sohn zusammengewohnt. Nach der Ausreise aus Afghanistan hätten sie im Iran eineinhalb Monate zusammengelebt; danach seien sie

unfreiwillig getrennt worden. In der Schweiz habe er seinen Sohn zunächst beinahe täglich gesehen und sich während der beiden bewilligten befristeten Privatunterbringungen bei seiner Familie aufgehalten. Seit April 2021 wohne er permanent mit seiner Familie zusammen. Es bestehe somit eine dauerhafte, enge und tatsächlich gelebte Beziehung gemäss Art. 8 EMRK. Seine Ehefrau und sein Sohn würden seit eineinhalb Jahren in der Schweiz leben und über eine vorläufige Aufnahme verfügen. Da sie in absehbarer Zeit nicht in ihren Heimatstaat weggewiesen werden könnten, sei vorliegend von einem faktischen Anwesenheitsrecht auszugehen. Eine Wegweisung nach Italien sei zudem aufgrund des Verstosses gegen das Kindeswohl gemäss Art. 3 KRK als unzulässig zu beurteilen.

E. 5.1

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn die asylsuchende Person in einen nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG als sicher bezeichneten Drittstaat zurückkehren kann, in welchem sie sich vorher aufgehalten hat.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hat sich vor seiner Einreise in die Schweiz unbestrittenermassen in Italien aufgehalten. Italien ist ein verfolgungssicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG. Der Beschwerdeführer kann in diesen Drittstaat zurückkehren, zumal er dort subsidiären Schutz erhalten hat und die italienischen Behörden seiner Rückübernahme zugestimmt haben. Die Vorinstanz ist somit in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

E. 6

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder nicht darauf eintritt; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie. Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (BVGE 2009/50 E. 9). Die Wegweisung wurde zu Recht angeordnet.

E. 7.1

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

E. 7.2.1

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG). Keine Person darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; vgl. ebenso Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss Art. 25 Abs. 3 BV, 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 von Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden lassen.

E. 7.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, er wolle mit seiner Ehefrau und dem Sohn zusammenleben. Sinngemäss rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Einheit der Familie. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich nur dann jemand auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen, wenn eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung vorliegt. Wesentliche Faktoren zur Beurteilung des gelebten Familienlebens bilden das gemeinsame Wohnen respektive der gemeinsame Haushalt, die finanzielle Verflochtenheit, die Länge und Stabilität der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander (vgl. Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, S. 204; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1999, S. 365). Weiter muss es sich beim in der Schweiz lebenden Familienmitglied um eine hier gefestigt anwesenheitsberechtigte Person handeln (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1). Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ist ohne weiteres bei schweizerischer Staatsangehörigkeit auszugehen, ebenso bei einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. BGE 135 I 143; 130 II 281 m.w.H.). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte können sich in Ausnahmesituationen auch Personen auf den Schutz des Privat- und Familienlebens berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1 m.w.H.). Das eingereichte Hochzeitsfoto, die Tazkira seiner Ehefrau, die Tazkira seines Sohnes sowie die Ausführungen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau lassen Hinweise zu, dass sie verheiratet sind und eine Zeit lang zusammengewohnt haben. Zudem haben sie einen gemeinsamen Sohn. Ob es sich bei der vorliegenden Konstellation um ein gelebtes Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK handelt, kann hingegen offengelassen werden, da seine Ehefrau und sein Sohn über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen. Aufgrund ihrer kurzen Aufenthaltsdauer in der Schweiz seit dem 25. Dezember 2019 kann sich der Beschwerdeführer auch nicht auf eine Ausnahmesituation im vorerwähnten Sinn berufen. Da ihm in Italien subsidiärer Schutz gewährt wurde, steht es ihm frei, bei den italienischen Behörden ein Gesuch um Familiennachzug zu stellen. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass im vorliegenden Fall kein überwiegendes privates Interesse des Beschwerdeführers an einem Anwesenheitsrecht im Rahmen eines Asylverfahrens in der Schweiz besteht. Aus diesem Grund geht die Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 8 EMRK fehl.

E. 7.4

Nachdem der Beschwerdeführer in Italien subsidiären Schutz genießt, besteht kein Anlass zur Annahme, es drohe ihm eine Verletzung des in Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) verankerten Grundsatzes der Nichtrückschiebung. Italien ist Signatarstaat der EMRK und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Zudem gibt es keine Anhaltspunkte, dass Italien seine aus diesen Konventionen entstehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht einhalten würde. Namentlich ist festzuhalten, dass Italien an die

Richtlinie 2011/95/EU (Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes) gebunden ist. Im Kapitel VII werden die den Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus zu gewährenden Rechte geregelt (Art. 26 [Zugang zu Beschäftigung], Art. 29 Abs. 2 [Sozial- und Nothilfe] und Art. 30 Abs. 2 [medizinische Versorgung]). Der Wegweisungsvollzug in diesen EU-Mitgliedstaat ist demnach auch zumutbar.

E. 7.5

Nachdem die italienischen Behörden einer Rückübernahme des Beschwerdeführers ausdrücklich zugestimmt haben, ist der Vollzug der Wegweisung auch möglich (Art. 83 Abs. 2 AIG).

E. 7.6

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Wegweisungsvollzug als zulässig, zumutbar und möglich zu erkennen ist, womit die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme ausser Betracht fällt (Art. 83 Abs. 1-4 AIG).

E. 8

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 9.1

Die gestellten Begehren erweisen sich als aussichtslos, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ungeachtet einer allfälligen prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen ist (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

E. 9.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer 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]). (Dispositiv nächste Seite)

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