

# **BVGer E-3158/2016 vom 2. Juni 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-3158\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-3158_2016)

FR: TAF E-3158/2016 du 2 juin 2016

IT: TAF E-3158/2016 del 2 giugno 2016

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) 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 (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 2.2**

Bei Beschwerden gegen einen Nichteintretensentscheid ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz bei vollständig und richtig festgestelltem Sachverhalt zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

### **E. 2.3**

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

### **E. 3**

Nach Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM auf ein Asylgesuch in der Regel nicht ein, wenn Asylsuchende in einen sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin wendet auf Beschwerdeebene insbesondere gegen den Wegweisungsvollzug ein, ihr Ehemann (den sie in Somalia aus der Schweiz via Skype geheiratet habe) lebe in der Schweiz, wo er seit 2009 eine vorläufige Aufnahme geniesse. Des Weiteren habe sie eine Tochter mit ihm; die beiden Elternteile seien in der Geburtsurkunde aufgeführt. Ferner sei Art. 44 Abs. 1 AsylG (recte Art. 44 AsylG) verletzt,

dessen Tragweite weiter als diejenige des Art. 8 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) gehe.

## **E. 5**

Die Schlussfolgerungen der Vorinstanz sind indes weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht zu beanstanden. Die Rechtsmitteleingabe erschöpft sich in Wiederholungen des bereits im Rahmen des rechtlichen Gehörs vom 7. Januar 2016 Vorgebrachten. Damit zeigt sie nicht auf, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt oder den Sachverhalt fehlerhaft festgestellt haben soll. Solches ist auch nicht ersichtlich. So ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführerin in Italien subsidiärer Schutz gewährt und eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde (insb. SEM-Akten, A32). Dies wird von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Italien ist ein verfolgungssicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG. Folgerichtig hat die Vorinstanz - gestützt auf 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) - die italienischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter ersucht. Mit Schreiben vom 22. Januar 2016 stimmten die italienischen Behörden explizit - unter Nennung der vollständigen Namen und der Geburtsdaten - der Rücküberstellung der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter zu und bestätigten die bestehende "protezione internazionale" mit Aufenthaltstitel gültig bis 9. Dezember 2019 (SEM-Akten, A32). Die Beschwerdeführerin und ihre Tochter können in den sicheren Drittstaat Italien zurückkehren, wo sie subsidiären Schutz geniessen. Art. 8 EMRK steht dem nicht entgegen, zumal sich hieraus keine Verpflichtung ableiten lässt, Asylgesuche von Personen mit Ehegatten oder Kindern in der Schweiz im Rahmen der Drittstaatenregelung materiell zu behandeln (vgl. Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010 [BB1 2010 4455, 4494], so auch Urteil des BVGer D-6565/2014 vom 29. Juni 2015 E. 4.3). Die Vorinstanz ist folgerichtig auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht eingetreten.

## **E. 6.1**

Lehnt die Vorinstanz das Asylgesuch ab oder tritt sie darauf nicht ein, so verfügt sie in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; sie berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

## **E. 6.2**

Art. 8 EMRK garantiert das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, gibt jedoch weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ort (BGE 130 II 281 E. 3.1 [S. 285] mit Hinweisen). Der Schutzbereich kann jedoch verletzt sein, wenn einer Ausländerin oder einem Ausländer, deren Familienangehörige hier weilen, die Anwesenheit untersagt und damit das Familienleben vereitelt wird. Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss jedoch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seinerseits über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (BGE 135 I 143 E.1.3.1 [S. 145]). Das Bundesverwaltungsgericht prüft Art. 8 EMRK auf Beschwerden gegen eine Wegweisungsverfügung nur vorfrageweise (BVGE 2013/37 E.

4.4.2.2). Massgebend für die tatsächlichen Verhältnisse ist der Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides. Die Beschwerdeführerin kann sich selbst nicht auf den Schutzbereich von Art. 8 EMRK berufen. Ihr angeblicher Ehemann ist vorläufig aufgenommen. Die vorläufige Aufnahme bildet keine Aufenthaltsbewilligung, sondern einen vorübergehenden Status, der die Anwesenheit regelt, solange der Wegweisungsvollzug nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich erscheint (BGE 137 II 305 E. 3.1 [S. 308 f.]; BGE 138 I 246 E. 2.3 [S. 249]). Auf den Schutz des Privat- und Familienlebens können sich in Ausnahmesituationen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auch Personen berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Aufenthaltsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (BGE 138 I 246 E. 3.3.1 [S. 253]). Abgesehen von dieser Ausnahmesituation gilt: Wer über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt, kann ein solches auch nicht einem Dritten verschaffen, selbst wenn eine gelebte familiäre Beziehung zur Diskussion stünde (BGE 130 II 281 E. 3.1 [S. 286]). Ferner wäre für die Inanspruchnahme der Garantie von Art. 8 EMRK das Bestehen einer Familie Voraussetzung, wobei es gemäss der Praxis des EGMR auf ein tatsächlich bestehendes Familienleben ankommt (vgl. hierzu etwa EGMR, K. und T. gegen Finnland [Grosse Kammer], Urteil vom 12. Juli 2001, 25702/94, § 150). Nicht notwendig ist hierbei, dass zwei Personen ihre Beziehung rechtlich formalisiert haben, weshalb die Unehelichkeit einer Partnerschaft grundsätzlich kein Hindernis für die Anwendbarkeit des konventionsrechtlichen Familienbegriffs darstellt (vgl. BVGE 2008/47 E. 4.1). Als wesentliche Faktoren für eine tatsächlich gelebte Beziehung gilt 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. Unter den Begriff der "Familie" in Art. 44 AsylG fallen neben Ehegatten beziehungsweise in dauernder eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Personen auch deren minderjährige Kinder (vgl. Art. 1a Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]). Unter dem Begriff der "Einheit der Familie" ist zu verstehen, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern tatsächlich zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird. In diesem Sinn beinhaltet Art. 44 AsylG, dass die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie führt. Aus dem Wortlaut von Art. 44 AsylG, wonach beim Wegweisungsvollzug der Grundsatz der Familieneinheit "zu berücksichtigen" ist, lässt sich auf der anderen Seite aber ableiten, dass vom dargelegten Prinzip - im Falle der vorläufigen Aufnahme des einen Familienmitglieds sei die ganze Familie aufzunehmen - im begründeten Einzelfall abgewichen werden kann (vgl. die auf Beschwerdeebene angeführte Rechtsprechung: Entscheidungen und Mitteilungen der vormaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 24 insbes. E. 11).

### **E. 6.3**

Vorliegend ist ein tatsächliches Eheleben ausgeschlossen. Angesichts der Aktenlage ist auch nicht von einer dauerhaften Partnerschaft beziehungsweise einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung auszugehen. So ist die Eheschliessung in Somalia aus der Schweiz via Skype unglauhaft und wirkt konstruiert. Eine Heiratsurkunde aus Somalia ist zwar aktenkundig. Dieser kommt jedoch - insbesondere vor dem Hintergrund der Eheschliessung via Skype - keine Beweiskraft zu. Ferner sind solche Dokumente leicht

fälschbar und käuflich erwerblich. Infolge Unglaubhaftigkeit einer eheähnlichen Beziehung, kann ohnehin offen bleiben, ob die Ehe im Ausland gültig geschlossen wurde und gestützt auf die eingereichten Unterlagen in der Schweiz überhaupt anerkannt werden könnte (Art. 45 IPRG). So hielt sich der angebliche Ehemann seit 2008 in der Schweiz auf. Die Beschwerdeführerin reiste ihm aber erst sechs Jahre später in die Schweiz nach. Dies obwohl sie sich seit mindestens 2011 bereits in Italien aufhielt und reisen konnte, was ihre Reise nach Schweden und zurück nach Italien bezeugt. Ihr Erklärungsversuch, sie sei erst nach Schweden gereist, wegen der damals noch unpassenden Unterkunft ihres Mannes in der Schweiz, überzeugt nicht. Sie habe sich aber ein Jahr in der Schweiz bei ihrem Ehemann aufgehalten, bevor sie ihr Asylgesuch gestellt habe. Dieses Verhalten lässt offensichtlich nicht auf eine dauerhafte, eheähnliche Gemeinschaft schliessen, andernfalls zu erwarten wäre, dass die Beschwerdeführerin bereits früher zu ihrem Mann gereist wäre und eine andere Art der Eheschliessung stattgefunden hätte. Die Beschwerdeführerin habe sich wegen der prioritären Heiratsvorbereitungen sowie wegen der Schwangerschaft erst ein Jahr nach ihrer Einreise in die Schweiz im Empfangs- und Verfahrenszentrum melden können (Beschwerde S. 3). Gerade diese Umstände sind es aber, die die angeblich gelebte Gemeinschaft und Partnerschaft seit zehn Jahren (Beschwerde S. 3) in ein unglaubliches Licht rücken. Hieran vermag die Erklärung der AOZ nichts zu ändern. Diese stammt vom 17. Mai 2016. Darin wird keine Stellung dazu genommen, seit wie lange die angeblichen Ehegatten zusammenleben. Der Hinweis, dem Ehemann der Beschwerdeführerin sei das Familienleben wichtig, genügt nicht, um eine eheähnliche Gemeinschaft anzunehmen. Es ist aufgrund der Aussagen der Beschwerdeführerin und ihres angeblichen Ehemannes auch nicht davon auszugehen, dass bereits vor der Einreise in die Schweiz eine enge Bindung beziehungsweise eine eheähnliche Partnerschaft bestanden hat. Im Gegenteil, hat doch der angebliche Ehemann - obschon die Beschwerdeführerin geltend macht, sie seien bereits in Somalia ein Paar gewesen - seine damalige Partnerin anlässlich seiner Befragung mit keinem Wort erwähnt. Allein die Geburt der gemeinsamen Tochter im August 2015 lässt keinen anderen Schluss zu. Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch nichts zu ihren Gunsten aus der aufgeführten EMARK-Rechtsprechung ableiten, fehlt es doch bei ihrer Partnerschaft bereits an der Dauerhaftigkeit. Schliesslich ist entgegen der Rechtsmitteleingabe, in Ermangelung an zeitlicher Bindung, in einem Alter von 9 Monaten noch nicht von einer gefestigten Vater-Kind-Beziehung auszugehen. In diesem Alter ist dem Kindeswohl Genüge getan, wenn es sich bei der Mutter befindet, was von der Vorinstanz berücksichtigt wurde.

#### **E. 6.4**

Die Vorinstanz hat die Wegweisung zu Recht verfügt.

#### **E. 6.5**

Über einen allfälligen Einbezug der Beschwerdeführerin in die vorläufige Aufnahme des angeblichen Ehemanns ist vorliegend nicht zu entscheiden. Es fehlt dafür an der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts. Die Beschwerdeführerin hat in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt, obwohl sie bereits in Italien subsidiären Schutz genießt. Das (schweizerische) Asylverfahren darf nicht dazu verwendet werden, die gesetzlichen Bestimmungen über den Familiennachzug zu umgehen (vgl. Urteil des BVGer E-2003/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 7.10). Das Entscheidungsrecht über den Familiennachzug liegt beim zuständigen Kanton (Art. 85 AuG) und das gilt auch für die ausnahmsweise Gewährung eines "prozeduralen Aufenthaltes" vor dem Bewilligungsentscheid (Art. 17

Abs. 2 AuG; dazu BGE 139 I 37). Von der Beschwerdeführerin - der es offensichtlich in erster Linie um eine Familienzusammenführung und nicht um eine erneute Überprüfung ihres Asylgesuchs geht - und ihrem Partner kann verlangt werden, dass sie das dafür vorgesehene Verfahren gemäss Art. 51 AsylG respektive Art. 85 Abs. 7 AuG bei der zuständigen Behörde einleiten. Es kann der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter auch zugemutet werden, den Ausgang eines solchen Verfahrens in Italien abzuwarten (so bereits statt vieler Urteile des BVGer E-3744/2015 vom 27. August 2015 E. 7.1 und D-6565/2014 vom 29. Juni 2015). Die Vorinstanz hat hierzu richtig erkannt, dass auch die Verhältnismässigkeit gewahrt ist, zumal die räumliche Trennung nicht sonderlich gross und überdies nur von vorübergehender Dauer wäre (im Gegensatz zur diesbezüglichen grundlegend anderen Ausgangslage des in der Beschwerde zitierten EMARK 1995 Nr. 24). Umgekehrt steht es der Beschwerdeführerin offen, nach der Rückkehr bei den italienischen Behörden ein Gesuch um Familiennachzug zu stellen.

### **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 AuG). Vorliegend ist nur der Vollzug der Wegweisung in Bezug auf Italien zu prüfen.

### **E. 7.2**

Der Vollzug der Wegweisung ist nach Art. 83 Abs. 3 AuG unzulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug der Wegweisung ist vorliegend in Beachtung der massgeblichen völker- und landesrechtlichen Bestimmungen zulässig, zumal die Beschwerdeführerin und ihre Tochter in einen Drittstaat (Italien) reisen können, in welchem keine Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG zu befürchten ist. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Akten. Es ist auszuschliessen, dass der Beschwerdeführerin oder ihrer Tochter für den Fall einer Rücküberstellung nach Italien dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) ausgesetzt wäre. Der Vollzug der Wegweisung nach Italien ist zulässig.

### **E. 7.3**

Der Vollzug der Wegweisung kann gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgrund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Es bestehen - entgegen der finanziellen und medizinischen Bedenken der Beschwerdeführerin - keine konkreten Anhaltspunkte, dass sie und ihre Tochter im Falle einer Rücküberführung nach Italien in eine existenzielle oder gesundheitliche Notlage geraten würden. Italien verfügt über eine ausreichende medizinische Infrastruktur und bietet bei Bedarf adäquate medizinische und fachärztliche Betreuung (vgl. Urteil des BVGer D-2057/2015 vom 14. April 2015 m.w.H.). Es ist ferner festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter als Begünstigte von subsidiärem Schutz in Italien die Rechte aus der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zustehen. Dazu gehören Ansprüche bezüglich Zugang zu Wohnraum und Sozialleistungen. Es liegen keine erhärteten Hinweise vor, nach denen sich Italien

systematisch nicht an seine diesbezüglichen Verpflichtungen halten würde. Der Vollzug der Wegweisung nach Italien ist zumutbar.

#### **E. 7.4**

Der Vollzug der Wegweisung ist schliesslich auch möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG), zumal die italienischen Behörden einer Rückübernahme der Beschwerdeführerin und ihrer Tochter ausdrücklich zugestimmt haben.

#### **E. 7.5**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug nach Italien zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

#### **E. 8**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 106 AsylG und Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass ihre Begehren als aussichtslos zu gelten haben. Damit ist eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nicht gegeben, weshalb dem Gesuch nicht stattzugeben ist.

#### **E. 9.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 600.- (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit dem vorliegenden Urteil ist der Antrag auf Verzicht der Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden. (Dispositiv nächste Seite)

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