

# **BVGer E-499/2017 vom 7. Februar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-499\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-499_2017)

FR: TAF E-499/2017 du 7 février 2017

IT: TAF E-499/2017 del 7 febbraio 2017

## **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). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist unter Vorbehalt von Erwägung 2.2 einzutreten.

### **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 Zusammenhang mit dem Wegweisungsvollzug kann zudem die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG; vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 2.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz bei vollständig und richtig festgestelltem Sachverhalt auf das Asylgesuch zu Recht nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.). Soweit der Beschwerdeführer die vorläufige Aufnahme als Flüchtling begehrt, erweitert er den Streitgegenstand, was unzulässig ist. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **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. 3.1**

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. 3.2**

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. Er kann in diesen Drittstaat zurückkehren, zumal ihm dort subsidiärer Schutz gewährt wurde und die italienischen Behörden seiner Rückübernahme zugestimmt haben (vgl. Akten der Vorinstanz A 25). In der Beschwerdeschrift stellt er folglich auch nicht in Abrede, dass es sich bei Italien um einen sicheren Drittstaat handelt. Die Vorinstanz ist somit in Anwendung Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zu Recht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

#### **E. 4**

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder nicht darauf eintritt. Der Beschwerdeführer verfügt weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen (BVG 2009/50 E. 9). Die Wegweisung wurde zu Recht angeordnet.

#### **E. 5.1**

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 [SR 142.20]).

#### **E. 5.2**

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 AuG).

#### **E. 5.2.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK. 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., München/Basel/Wien 2016, S. 204; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 365; Urteil des BVGer E-7613/2016 E. 4.4). 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. statt vieler BGE 135 I 143; 130 II 281, je 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 bzw. die allenfalls über kein (gefestigtes) Anwesenheitsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird bzw. aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1 m.w.H.). Die religiös angetraute Ehefrau des Beschwerdeführers sowie die gemeinsamen Kinder verfügen seit dem 28. Juli 2015 lediglich über die vorläufige Aufnahme wegen momentaner

Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs und damit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Angesichts der kurzen Dauer ihres Aufenthalts in der Schweiz kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich bei dieser Konstellation um eine Ausnahmesituation im vorerwähnten Sinn handelt. Indes erübrigt sich eine abschliessende Beurteilung dieser Frage, da der Beschwerdeführer in Ermangelung eines gelebten Familienlebens aus Art. 8 EMRK nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben in Somalia knapp zwei Jahre zusammengelebt. Als der Beschwerdeführer im Jahr 2008 ausgereist ist, war die Ehefrau mit dem ersten Kind schwanger. Ab dem Jahr 2009 verfügte der Beschwerdeführer über einen gültigen Aufenthaltstitel in Italien. In den folgenden Jahren machte er nie von der Möglichkeit, bei den italienischen Behörden um Familiennachzug zu ersuchen, Gebrauch. Ein erstes Treffen mit seiner Ehefrau, welche sich bereits seit dem Jahr 2011 in Griechenland aufhielt, fand erst nach sechs Jahren, im März 2014, in Griechenland statt. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers kehrte er aus finanziellen Gründen alleine nach Italien zurück. Am 24. Juni 2014 stellte seine Ehefrau ein Asylgesuch in der Schweiz. Seit Anfang November 2016 befindet sich der Beschwerdeführer in der Schweiz und hat wieder Kontakt zur Ehefrau. Sie wohnen allerdings nicht zusammen. Angesichts der geschilderten Umstände kann von einem gelebten Familienleben zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Frau bis zum Zeitpunkt seiner Einreise in die Schweiz nicht die Rede sein. Ebenso wenig ist davon auszugehen, dass während seiner äusserst kurzen Anwesenheit in der Schweiz ein nach Art. 8 EMRK geschütztes Familienleben aufgebaut werden konnte, zumal sie nicht einmal zusammen wohnen. Daran vermögen auch die gemeinsamen Kinder nichts zu ändern, da er sie erstmals in der Schweiz gesehen und noch keine Beziehung zu ihnen aufgebaut hat. Zudem ist es ihm zuzumuten, die Kinder von Italien aus im Rahmen seiner Besuchsaufenthalte in der Schweiz zu besuchen. Ferner steht es dem Beschwerdeführer beziehungsweise seiner Ehefrau offen, gestützt auf die einschlägigen ausländerrechtlichen Bestimmungen ein Familiennachzugsverfahren - sei es in der Schweiz oder in Italien - in die Wege zu leiten. Die Berufung auf Art. 8 EMRK geht somit fehl.

### **E. 5.2.2**

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 Nichtzurückweisung. 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). 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]).

### **E. 5.2.3**

Aufgrund der Akten liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer für den Fall einer Ausschaffung nach Italien dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Der Vollzug der Wegweisung ist zulässig.

### **E. 5.3**

Der Vollzug der Wegweisung kann nach Art. 83 Abs. 4 AuG für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Italien ist ein sicherer Drittstaat, in dem keine Situation von allgemeiner Gewalt herrscht. Der Beschwerdeführer kann gegenüber den italienischen Behörden seinen Anspruch auf Unterstützung, Unterkunft und medizinische Versorgung geltend machen. Des Weiteren handelt es sich beim Beschwerdeführer um einen jungen gesunden Mann. Der Vollzug der Wegweisung ist somit zumutbar.

### **E. 5.4**

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

### **E. 5.5**

Zusammenfassend ergibt sich, 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 AuG).

### **E. 6**

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. 7.1**

Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass seine Begehren als aussichtslos zu gelten haben. Damit ist eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nicht gegeben, weshalb dem Gesuch nicht stattzugeben ist.

### **E. 7.2**

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]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Mit dem Urteil ist das Gesuch um Erlass des Kostenvorschusses gegenstandslos geworden. (Dispositiv nächste Seite)

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