

# **BVGer E-6904/2016 vom 16. November 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-11-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-6904\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-6904_2016)

FR: TAF E-6904/2016 du 16 novembre 2016

IT: TAF E-6904/2016 del 16 novembre 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]). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt nachfolgender Erwägungen 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 die Vorinstanz 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 Schlussfolgerungen der Vorinstanz sind weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht zu beanstanden. Die Rechtsmittel eingabe erschöpft sich in Wiederholungen des bereits bekannten Sachverhalts, in fehlerhaften Behauptungen und pauschaler Kritik. 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 Beschwerdeführer in Italien als Flüchtling anerkannt ist. Dies wird auch nicht bestritten. Italien ist ein verfolgungssicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG. Folgerichtig hat die Vorinstanz die italienischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers ersucht. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2016 stimmten die italienischen Behörden explizit - unter Nennung des vollständigen Namens sowie des Geburtsdatums - der Rücküberstellung des Beschwerdeführers zu und bestätigten den bestehenden Aufenthaltstitel (SEM-Akten, A28). Der Beschwerdeführer kann in den sicheren Drittstaat Italien zurückkehren, wo er bereits Schutz genießt. 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 [BBl 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 des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht eingetreten.

### **E. 5.1**

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. 5.2**

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, 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 nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung seinerseits über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxismässig 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). 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. Der Beschwerdeführer kann sich selbst nicht auf den Schutzbereich von Art. 8 EMRK berufen. Seiner angeblichen Frau wurde jedoch in der Schweiz Asyl gewährt, womit sie grundsätzlich über eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung verfügt (BGE 137 II 305 E. 3.1, 138 I 246 E. 2.3). Allerdings ist für die Inanspruchnahme der Garantie von Art. 8 EMRK das Bestehen einer Familie Voraussetzung. Gemäss Praxis des EGMR kommt es hierbei auf ein tatsächlich bestehendes Familienleben an (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. Aus dem Wortlaut von Art. 44 AsylG, wonach beim Wegweisungsvollzug der Grundsatz der Familieneinheit "zu berücksichtigen" ist, lässt sich ableiten, dass hiervon im begründeten Einzelfall abgewichen werden kann.

### **E. 5.3**

Angesichts der Aktenlage ist nicht von einer dauerhaften Partnerschaft beziehungsweise einer nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung auszugehen. So teilte die angebliche Frau des Beschwerdeführers der Vorinstanz mit Schreiben vom 5. August 2016 beziehungsweise 17. August 2016 explizit mit, sie wolle nicht mehr, dass ihr Mann zu ihr transferiert werde (SEM-Akten, B3 und B5). Hierzu wurde dem Beschwerdeführer - entgegen der fehlerhaften Rüge (Beschwerde S. 4) - von der Vorinstanz korrekterweise das rechtliche Gehör gewährt (SEM-Akten, rechtliches Gehör vom 18. August 2016). Eine Anfrage der Vorinstanz bestätigte seine angebliche Frau stillschweigend dahingehend, dass sie an ihrem Willen festhalte. Hieraus ist zu schliessen, dass offensichtlich die Familieneinheit nicht mehr besteht. Eine solche hat ohnehin nicht bestanden. So führte der Beschwerdeführer selbst aus, er habe zwar in Eritrea im Jahr 2002 geheiratet und anschliessend in einem Dorf mit seiner Frau gelebt, sei aber selten zu Hause gewesen, bevor er im Jahr 2008 ausgereist sei. Seither hätten sie sich nicht mehr gesehen und keinen Kontakt mehr gehabt (z. B. SEM-Akten, A7, S. 3 f.). Er habe erst im Juni 2016 durch weit entfernte Verwandte - nach sieben Jahren ohne Kontakt zu seiner Frau - erfahren, dass sich seine Familie in der Schweiz aufhalte, woraufhin er umgehend in die Schweiz gereist sei. Obwohl er seit Juli 2009 in Italien und seine Frau seit Juli 2012 in der Schweiz lebte, reiste er ihr erst im Jahr 2016 nach. Das vorliegende Verhalten lässt offensichtlich nicht auf eine vorbestandene dauerhafte und eheähnliche Gemeinschaft schliessen. Die fehlerhafte Kritik und die Erklärungsversuche auf Beschwerdeebene gehen ebenso ins Leere, wie die Erklärungen im erstinstanzlichen Verfahren. Die Vorinstanz hat auch nicht das Recht auf Einheit der Familie missachtet. Entgegen den Behauptungen auf Beschwerdeebene, ist das Schreiben seiner Frau aktenkundig (keine Familienzusammenführung, SEM-Akten, B3 und B5 entgegen Beschwerde S. 3), ferner wurde - entgegen der pauschalen Behauptung in der Rechtsmitteleingabe - das rechtliche Gehör hierzu gewährt (SEM-Akten, rechtliches Gehör vom 18. August 2016). Allein die Existenz der angeblich gemeinsamen Kinder lässt keinen anderen Schluss zu. Aufgrund der genannten langen Trennung kann auch nicht von einer gefestigten Vater-Kind-Beziehung ausgegangen werden. Schliesslich sind den Akten keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die den Schluss zuliessen, das Schreiben der Vorinstanz vom 29. September 2016 sei seiner Frau nicht zugestellt worden, womit der entsprechende Beschwerdeantrag abzuweisen ist.

### **E. 5.4**

Die Vorinstanz hat die Wegweisung zu Recht verfügt.

### **E. 5.5**

Über einen allfälligen Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft seiner angeblichen Frau ist vorliegend nicht zu entscheiden. Es fehlt dafür an der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts. Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt, obwohl er bereits in Italien 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). Vom Beschwerdeführer und seiner Frau kann verlangt werden, dass sie das hierfür vorgesehene Verfahren gemäss Art. 51 AsylG respektive Art. 85 Abs. 7 AuG bei der zuständigen Behörde einleiten (hierüber scheinen sie aufgrund ihrer Ausführungen auf Beschwerdeebene bestens informiert, Beschwerde S. 4 f.). Es kann dem Beschwerdeführer 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). Hierbei ist auch die Verhältnismässigkeit gewahrt, zumal die räumliche Trennung nicht sonderlich gross und überdies nur von vorübergehender Dauer wäre. Umgekehrt steht es dem Beschwerdeführer offen, nach der Rückkehr bei den italienischen Behörden ein Gesuch um Familiennachzug zu stellen. Es besteht mithin kein Anlass, die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und antragsgemäss die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Ferner hat diese entgegen den Beschwerdeausführungen kein Bundesrecht verletzt, indem sie das Gesuch nicht als Familiennachzug im Sinne von Art. 51 AsylG anhand genommen hat. Der Eventualantrag, auf das Asylgesuch sei einzutreten, ist unzulässig, weil das Gericht keine erstinstanzlichen Verfügungen trifft. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 6.1**

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. 6.2**

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 der Beschwerdeführer in einen Drittstaat (Italien) reisen kann, 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 Beschwerdeführer 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. 6.3**

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 keine konkreten Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer 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 dem Beschwerdeführer als Begünstigter 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. 6.4**

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

#### **E. 6.5**

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. 7**

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, soweit darauf einzutreten ist. Mit dem vorliegenden Urteil ist der Antrag auf Sistierung des Wegweisungsvollzugs sowie der Antrag, die Behörden seien anzuweisen, von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen, gegenstandslos geworden.

#### **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG. 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. 8.2**

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). (Dispositiv nächste Seite)

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