



## **Urteil vom 30. November 2023**

---

Besetzung

Richter Thomas Segessenmann (Vorsitz),  
Richter Markus König,  
Richterin Susanne Bolz-Reimann,  
Gerichtsschreiber Vito Fässler.

---

Parteien

**1. A.** \_\_\_\_\_,  
geboren am (...), Venezuela,  
**2. B.** \_\_\_\_\_,  
geboren am (...), Venezuela,  
**3. C.** \_\_\_\_\_,  
geboren am (...), Chile,  
alle vertreten durch Sidney Alonso,  
(...),  
Beschwerdeführende,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(sicherer Drittstaat);  
Verfügung des SEM vom 1. September 2023 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführenden suchten am 11. Februar 2023 in der Schweiz um Asyl nach.

**B.**

Am 1. Juni 2023 wurden die Beschwerdeführenden 1 und 2 in Anwesenheit der zugewiesenen Rechtsvertretung zu ihren Asylgründen angehört und es wurde ihnen das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Wegweisung nach Chile gewährt. In der Anhörung machten die Beschwerdeführenden 1 und 2 im Wesentlichen Folgendes geltend:

Der Beschwerdeführer 1 habe Venezuela nach seiner Desertion aus der Armee im (...) 2017 verlassen. Nachdem er in Peru von einer für die venezolanische Regierung tätigen kriminellen Gruppe aufgespürt worden sei, habe er ab Juni 2018 legal mit einer Aufenthaltsbewilligung in Chile gelebt. Er habe dort die Beschwerdeführerin 2 kennengelernt und sei mit ihr in D. \_\_\_\_\_ zusammengezogen. Die Beschwerdeführerin 2 sei im (...) 2018 aus Venezuela ausgereist, nachdem sie als Krankenschwester am Flughafen zur Teilnahme an Demonstrationen gezwungen worden sei. Sie habe seither legal mit einer Aufenthaltsbewilligung in Chile gelebt. Am (...) 2022 sei der gemeinsame Sohn (Beschwerdeführer 3) zur Welt gekommen; dieser besitze die chilenische Staatsangehörigkeit.

Etwa ab August 2022 sei der Beschwerdeführer 1 telefonisch bedroht worden. Er nehme an, dass ihm die besagte kriminelle Gruppe aus Venezuela im Auftrag der Regierung wegen seiner Desertion aus dem Militär nachstelle. Er habe zunächst den Wohnort gewechselt und sei dann im September 2022 nach Spanien geflogen. Die Beschwerdeführerin 2 sei nach Beginn der Drohungen gegen ihren Lebenspartner mit ihrem Sohn zu ihrer ebenfalls in Chile wohnhaften Schwester gezogen. Nachdem ihre Schwester in der Nähe ihres Hauses verdächtige Männer auf Motorrädern gesichtet habe, sei sie mit ihrem Sohn ebenfalls nach Spanien gereist. Bei einer Rückkehr nach Chile würden die Beschwerdeführenden Verfolgung durch die besagte kriminelle Gruppe befürchten. Da sie keine Beweise für die Bedrohung hätten, könnten sie die chilenische Polizei nicht um Schutz ersuchen.

**C.**

Nachdem die Beschwerdeführenden am 8. Juni 2023 dem erweiterten Verfahren zugeteilt worden waren, mandatierten sie am 27. Juli 2023 die

zugelassene Rechtsberatungsstelle im Kanton mit der Wahrung ihrer Interessen im Asylverfahren.

**D.**

Mit Verfügung vom 1. September 2023 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

**E.**

Am 7. September 2023 zeigte die zugelassene Rechtsberatungsstelle dem SEM die sofortige Niederlegung des Mandats an.

**F.**

Mit Eingabe vom 8. September 2023 erhoben die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 1. September 2023. Ihre Eingabe enthielt weder Rechtsbegehren noch eine Begründung.

**G.**

Am 11. September 2023 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

**H.**

Am 11. September 2023 reichten die Beschwerdeführenden durch ihren neu mandatierten Rechtsvertreter selbständig eine Beschwerdeverbesserung nach.

**I.**

Mit Instruktionsverfügung vom 3. Oktober 2023 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass sich in den vorinstanzlichen Akten keine Rückübernahmezusicherung der chilenischen Behörden befände und lud die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

**J.**

In ihrer Vernehmlassung vom 26. Oktober 2023 hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass aufgrund der ausserordentlich klaren Sachlage im vorliegenden Fall vom Grundsatz der Einholung einer Rückübernahmezusicherung habe abgewichen werden können.

**K.**

Mit Replik vom 11. November 2023 hielten die Beschwerdeführenden fest,

dass nur die Beschwerdeführerin 2 nach Chile einreisen könne und nur sie als leibliche Mutter des Beschwerdeführers 3 einen Antrag auf Familienzusammenführung stellen könne. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 seien nicht verheiratet und es gebe deshalb keine legale Möglichkeit für eine Familienzusammenführung.

## **L.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 11. September 2023 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

**1.3** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden, zumal nicht nur die – verbesserungsbedürftige – Eingabe vom 8. September 2023, sondern auch die Beschwerdeverbesserung vom 11. September 2023 innerhalb der Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen eingereicht wurden (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

#### **2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**2.1** Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM 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 (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

**2.2** Hinsichtlich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht diese Punkte insoweit ohne Einschränkung prüft.

### **3.**

**3.1** Das SEM führt zur Begründung seiner Verfügung aus, die Beschwerdeführenden hätten sich seit (...) 2018 respektive (...) 2018 legal in Chile aufgehalten. Dort sei ihr gemeinsamer Sohn auf die Welt gekommen, der die chilenische Staatsangehörigkeit besitze. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführenden spreche – abgesehen von der Bedrohung durch eine kriminelle Gruppe aus Venezuela – nichts gegen einen Vollzug der Wegweisung nach Chile. Laut der Vorinstanz sei es den Beschwerdeführenden möglich, mit ihren gültigen Pässen und nach allfällig eigenständiger Erledigung der entsprechenden Formalitäten nach Chile zurückzukehren. Gemäss eigenen Angaben verfügten sie in Chile durchgehend über Aufenthaltsbewilligungen, die erneuert werden könnten. Ferner hätten sie – auch abgesehen davon – als Eltern eines chilenischen Staatsbürgers einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Weiter wäre es ihnen möglich, ihre Asylgründe in Chile prüfen zu lassen. Ferner würden dem SEM keine Hinweise vorliegen, dass in Chile kein wirksamer Schutz vor Rückschiebungen bestehe.

**3.2** Dem wird in der Beschwerde entgegengehalten, dass eine Familienzusammenführung in Chile erst möglich sei, wenn das gemeinsame Kind der Beschwerdeführenden 1 und 2 volljährig sei. Zudem sei die Familie wegen der Drohungen gegen den Beschwerdeführer 1 in Chile nicht sicher.

### **4.**

**4.1** Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben (Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG). Nach 31a Abs. 2 AsylG findet die Bestimmung von Abs. 1 Bst. c keine Anwendung, wenn

Hinweise darauf bestehen, dass im Einzelfall im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht.

Die Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG setzt in jedem Fall voraus, dass der Vollzug in den betreffenden Drittstaat aufgrund einer Rückübernahmezusicherung auch tatsächlich stattfinden kann. Die Frage der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs in den Drittstaat ist damit materiell im erstinstanzlichen Nichteintretensverfahren zu prüfen (vgl. BVGE 2010/56 E.5.2.2; Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2002, BBl 2002 6845 ff., 6850 und 6884). Für den rechtskonformen Vollzug der Wegweisung in den Drittstaat ist sicherzustellen, dass die asylsuchenden Personen tatsächlich wieder in den Drittstaat einreisen können (vgl. Urteil des BVGer E-5931/2018 vom 14. Februar 2019 S. 7).

**4.2** Gemäss den Akten verfügt Beschwerdeführerin 2 in Chile über eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung («permanencia definitiva»), die bis am 20. April 2026 gültig ist (vgl. Beweismittel 009/4). Demgegenüber war der Beschwerdeführer 1 ab Juni 2018 bis ca. fünf Monate vor seiner Ausreise im September 2022 im Besitz einer chilenischen Aufenthaltsbewilligung, die an einen Arbeitsvertrag geknüpft war (vgl. SEM-act. 28/11 F21 und Beweismittel 009/4). Der minderjährige Sohn, geboren am (...) 2022, verfügt über einen chilenischen Pass (Beweismittel 009/4).

**4.3** Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, die Beschwerdeführenden 1 und 2 würden ihre Aufenthaltsbewilligungen problemlos erneuern können und der Beschwerdeführer 3 sei Staatsbürger Chiles. Bei dieser ausserordentlich klaren Sachlage könne darauf verzichtet werden, bei den chilenischen Behörden eine Rückübernahmezusicherung einzuholen.

**4.4** Seit dem 22. Juni 2019 können venezolanische Staatsangehörige nicht mehr visumsfrei nach Chile reisen (<<https://newlandchase.com/chile-new-entry-requirements-for-venezuelan-nationals/>>, abgerufen am 20. November 2023). Aufgrund der chilenischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers 3 und der nach wie vor gültigen chilenischen Daueraufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin 2 ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass diese wieder nach Chile einreisen und sich dort dauerhaft werden aufhalten können. Auch bezüglich des Beschwerdeführers 1 erscheint es plausibel, dass dieser aufgrund der angeblich seit 2018 bestehenden Konkubinatsbeziehung zur Beschwerdeführerin 2 und der chilenischen Staatsangehörigkeit des – mutmasslich – gemeinsamen Sohnes eine Familienzusammenführung in Chile wird erwirken können. Diesbezüglich

verweist das SEM auf die Webseite des Nationalen Migrationsamts Chiles. Auf dieser Webseite sind die allgemeinen Voraussetzungen angegeben, um ein entsprechendes Nachzugsgesuch zu stellen. Aus den dort abrufbaren Informationen geht indessen nicht hervor, ob beziehungsweise unter welchen Umständen der Nachzug eines Elternteils eines minderjährigen chilenischen Staatsangehörigen beziehungsweise jener eines nicht verheirateten Partners einer Person, die im Besitz einer chilenischen Daueraufenthaltsbewilligung ist, bewilligt wird (vgl. Servicio Nacional de Migraciones, < <https://serviciomigraciones.cl/en/residencia-temporal-permit/sub-categories/family-reunification/> >, abgerufen am 20. November 2023). Unter diesen Umständen kann die Rückkehr des Beschwerdeführers 1 nach Chile im heutigen Zeitpunkt als nicht hinreichend gesichert angesehen werden.

**4.5** Das SEM wäre unter diesen Umständen – wie grundsätzlich in jedem Fall – gehalten gewesen, eine ausdrückliche Rückübernahmezusicherung der chilenischen Behörden einzuholen. Die gesicherte Rückkehr in den Drittstaat ist eine zwingende Voraussetzung für die Anwendung des Nicht-eintretenstatbestands von Art. 31a Abs. 1 Bst. c AsylG. Da es das SEM jedoch bisher – auch nach dem Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts in der Instruktionsverfügung vom 3. Oktober 2023 – unterlassen hat, eine entsprechende Zusicherung einzuholen, erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt als unzureichend erstellt.

## **5.**

**5.1** Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 12 VwVG). Die Sachverhaltsfeststellung ist unvollständig, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff.). Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5).

**5.2** Wie weiter oben bereits dargelegt wurde (E. 4.4), erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt als nicht ausreichend erstellt. Da weitere Erhebungen notwendig sind und sich das Verfahren mithin noch nicht als spruchreif erweist, ist die angefochtene Verfügung zu kassieren. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, verbunden mit der Anweisung, bei den chilenischen Behörden eine Rückübernahmezusicherung betreffend die Beschwerdeführenden einzuholen.

**5.3** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung beantragt wird.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**6.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres 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 ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 600.– festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinne der vorstehenden Erwägungen und zur erneuten Beurteilung ans SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 600.– auszurichten.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Segessenmann

Vito Fässler

Versand: