



Urteil vom 18. November 2020

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),
Richterin Camilla Mariéthoz Wyssen,
Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Sibylle Dischler.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch MLaw El Uali Emmhammed Said,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und
Wegweisung;
Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von
B. _____, geboren am (...);
Verfügung des SEM vom 1. Mai 2019 / N (...).

Sachverhalt:

I.

A.

A.a Der Beschwerdeführer verliess gemäss seinen eigenen Angaben Eritrea im Juni 2006 und gelangte im August 2007 nach Italien. Von dort aus reiste er am 24. Oktober 2017 in die Schweiz ein, wo er am 31. Oktober 2017 im Empfangs- und Verfahrenszentrum C. _____ ein Asylgesuch stellte. Am 6. November 2017 wurde er vom SEM zu seiner Person befragt (BzP, Dokument in den SEM-Akten: A5/12).

A.b Bei der BzP gab er unter anderem an, in der Schweiz lebten seine Partnerin, B. _____ (N [...]; seit dem 22. Juli 2015 als Flüchtling vorläufig in der Schweiz aufgenommen) und ihr gemeinsames Kind, D. _____, geboren am (...) (gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG [SR 142.31] in die Flüchtlingseigenschaft und die vorläufige Aufnahme ihrer Mutter eingeschlossen). In Italien habe er als Obdachloser auf der Strasse gelebt. Er wolle in der Schweiz mit seiner Familie zusammenleben.

B.

B.a Am 28. November 2017 ersuchte das SEM bei den zuständigen italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf die Verordnung Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-Verordnung).

B.b Mit Antwortschreiben vom 21. Dezember 2017 wiesen die italienischen Behörden darauf hin, dass der Beschwerdeführer in Italien aufgrund seines subsidiären Schutzstatus über eine Aufenthaltsbewilligung mit Gültigkeit bis am (...) 2019 verfüge. Entsprechend sei die Dublin-III-Verordnung nicht anwendbar.

C.

C.a Nachdem das SEM das Dublin-Verfahren beendet hatte, gewährte es dem Beschwerdeführer am 27. Dezember 2017 das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintreten auf sein Asylgesuch und einer Wegweisung nach Italien.

C.b Der Beschwerdeführer nahm am 5. Januar 2018 Stellung.

C.c Ebenfalls am 5. Januar 2018 ersuchte das SEM bei den zuständigen italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf die Richtlinie 2008/115/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 sowie das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 10. September 1998.

C.d Mit Zuweisungsentscheid vom 24. Januar 2018 wies das SEM den Beschwerdeführer dem Kanton E._____ zu. In diesem Kanton wohnen auch B._____ und deren Kind.

C.e Am 30. Januar 2018 stimmten die italienischen Behörden dem Übernahmeersuchen des SEM vom 5. Januar 2018 zu.

D.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2018 trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers gemäss Art. 31 a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an.

Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

E.

E.a Am (...) wurde F._____, die zweite Tochter des Beschwerdeführers und seiner Partnerin B._____, geboren (gestützt auf Art. 51 Abs. 3 AsylG in die Flüchtlingseigenschaft und die vorläufige Aufnahme ihrer Mutter eingeschlossen).

E.b Gemäss Zivilstandregistrausdruck ist der Beschwerdeführer seit dem 30. Oktober 2018 als Vater von D._____ und F._____ eingetragen.

II.

F.

F.a Mit als «Wiedererwägungsgesuch» betitelter und vom Beschwerdeführer und B._____ unterzeichneter Eingabe vom 6. Dezember 2018 wurde das SEM sinngemäss um Wiedererwägung der Verfügung vom 19. Februar 2018 sowie um Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft von B._____ und Erteilung einer vorläufigen Aufnahme ersucht.

F.b Mit Schreiben vom 19. Dezember 2018 forderte das SEM den Beschwerdeführer auf, seinen Aufenthaltsort bekannt zu geben.

F.c Mit Antwortschreiben vom 8. Januar 2019 führte der Beschwerdeführer aus, er sei nach dem negativen Entscheid des SEM vom 19. Februar 2018 nach Italien zurückgekehrt. Seither habe er seine Familie mehrmals in der Schweiz besucht und seit dem 21. Oktober 2018 halte er sich dauerhaft in der Schweiz auf.

F.d Mit Schreiben vom 7. Februar 2019 führte das SEM aus, nachdem der Beschwerdeführer die Schweiz nach seinem Entscheid verlassen habe, sei die ursprüngliche Verfügung konsumiert worden, weshalb seine Eingabe vom 6. Dezember 2018 als Mehrfachgesuch gemäss Art. 111c Asyl entgegenezunehmen sei. Gleichzeitig gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Wegweisung nach Italien sowie zur Abweisung des Gesuchs um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B._____.

F.e Mit Eingabe vom 22. Februar 2019 nahm der Beschwerdeführer Stellung.

G.

Mit Verfügung vom 1. Mai 2019 – eröffnet am 7. Mai 2019 – trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 6. Dezember 2018 nicht ein, lehnte das Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B._____ ab und ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

Im seiner Rechtsmittelbelehrung hielt das SEM fest, es gelte eine fünftägige Rechtsmittelfrist.

H.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 14. Mai 2019 an das Bundesverwaltungsgericht beantragt der Beschwerdeführer, auf sein Asylgesuch sei einzutreten, eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache sei zur weiteren Abklärung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In prozessualer Hinsicht beantragte er unter anderem die unentgeltliche Rechtspflege, inklusive Beiordnung einer amtlichen Rechtsvertretung, sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 21. Mai 2019 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer zur Beschwerdeverbesserung auf, da sich aus den Begehren einerseits und der Begründung andererseits Unklarheiten ergäben. Des Weiteren habe er entweder seine Bedürftigkeit nachzuweisen oder einen Kostenvorschuss einzubezahlen.

J.

Mit Eingabe vom 3. Juni 2019 verbesserte der Beschwerdeführer seine Beschwerde, indem er erklärte, auch die Aufhebung der Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung sei von seiner Rechtsmitteleingabe umfasst und er sei in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____ einzubeziehen. Des Weiteren reichte er eine Fürsorgebestätigung der Stadt G. _____ vom 28. Mai 2019 ein.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 12. Juni 2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG – unter Vorbehalt einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers – gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig setzte es den mandatierten Rechtsvertreter als amtlichen Rechtsbeistand ein.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 8. Januar 2020 lud das Bundesverwaltungsgericht das SEM zur Vernehmlassung ein.

Mit Vernehmlassung vom 23. Januar 2020 hielt das SEM mit ergänzenden Erwägungen an der angefochtenen Verfügung fest. Der Beschwerdeführer nahm die mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2020 gewährte Gelegenheit zur Replik nicht wahr.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 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).

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

1.3 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision (AS 2016 3101) des AsylG in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Der Beschwerdeführer hat die vom SEM angesetzte 5-tägige Frist zur Beschwerdeerhebung – unabhängig von der sogleich zu beantwortenden Frage, ob diese korrekt angesetzt wurde – eingehalten; des Weiteren hat er seine Beschwerde fristgerecht verbessert und insgesamt formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Er hat sodann am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist demnach 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).

3.

3.1 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 (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

3.2 Bezüglich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht diese Punkte gegebenenfalls uneingeschränkt prüft.

4.

In der Rechtsmitteleingabe wird zu Recht gerügt, dass aufgrund der materiellen Behandlung des Gesuchs um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft eine ordentliche Beschwerdefrist von dreissig Tagen hätte angesetzt werden müssen (aArt. 108 Abs. 1 AsylG). Dem Beschwerdeführer ist allerdings durch die falsche Rechtsmittelfrist kein Nachteil erwachsen (Art. 38

VwVG). Zum einen konnte er die Beschwerde offensichtlich form- und fristgerecht innert der angesetzten Frist einreichen; hinsichtlich der Unklarheit zwischen Begehren und Begründung wurde ihm Gelegenheit zur Beschwerdeverbesserung gegeben, die er auch wahrgenommen hat. Schliesslich wurde ihm das Replikrecht zur Vernehmlassung des SEM eingeräumt. Insgesamt hatte er hinreichend Gelegenheit, seine Rechte wahrzunehmen. Ein allfälliger verfahrensrechtlicher Mangel ist damit spätestens auf Beschwerdeebene geheilt worden und der Antrag auf separate Eröffnung der angefochtenen Verfügung hinsichtlich Einbezug des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft seiner Partnerin ist abzuweisen.

5.

5.1 Das SEM führt zur Begründung des Nichteintretens auf das Asylgesuch aus, es würden zwar Anzeichen bestehen, dass der Beschwerdeführer die Bedingungen für eine vorläufige Aufnahme nach Art. 83 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG, SR 142.20) erfüllen würde, da er in Italien subsidiären Schutz erhalten habe. Für ein allfälliges Ersuchen um Wiedererwägung seines Asylentscheides sei aber nicht die Schweiz, sondern Italien zuständig. Da der Beschwerdeführer in Italien über einen subsidiären Schutzstatus verfüge, bestehe in Bezug auf sein Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft kein Rechtsschutzinteresse. Aufgrund des in Italien gewährten Schutzstatus könne er auch dorthin zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips zu befürchten.

Die Abweisung des Gesuches um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____ begründete das SEM damit, dass die mit der Gewährung des subsidiären Schutzes verbundene gültige Aufenthaltsbewilligung in Italien einen besonderen Umstand darstelle, welcher gegen einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft von B. _____ spreche. Seine Aufenthaltsbewilligung berechtige sodann ihrerseits zum Familiennachzug, wobei darauf hinzuweisen sei, dass er seinen Schutzstatus in Italien bereits einige Jahre vor der vorläufigen Aufnahme von B. _____ in der Schweiz erhalten habe.

Wenn die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht erfüllt seien, könnten die Bestimmungen von Art. 8 EMRK nicht ergänzend zur Anwendung gelangen. Die Frage nach einem allfälligen Anspruch auf Regelung des Aufenthalts in der Schweiz als Partner beziehungsweise Vater hier vorläufig aufgenommener Personen sei von den zuständigen kantonalen Mig-

rationsbehörden zu beurteilen. Dem Beschwerdeführer bleibe es unbenommen, ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung respektive um Familienzusammenführung bei den dafür zuständigen Behörden einzureichen.

Der Beschwerdeführer befinde sich schliesslich erst seit rund fünf Monaten in der Schweiz, wobei seine Anwesenheit lediglich zwecks Prüfung seines Asylgesuchs erlaubt gewesen sei. Es sei für ihn von Anfang an ersichtlich gewesen, dass ein allfällig aufgenommenes Familienleben nur von vorübergehender Dauer sei, zumal er bereits im Jahr 2018 nach Italien ausgewiesen worden sei und er sich daher im Klaren darüber habe sein müssen, dass die Schweiz nicht für die (erneute) Prüfung seines Asylgesuchs zuständig sei. Es sei nicht davon auszugehen, dass aufgrund des geringen Alters seiner Kinder von einer besonders engen Bindung zu ihm gesprochen werden könne. Zudem sei auch nicht davon auszugehen, dass der Aufenthalt im Nachbarland Italien so gravierende Konsequenzen hätte, dass das Kindeswohl ernsthaft gefährdet wäre. Daran ändere weder die Geburt seiner Tochter F. _____ in der Schweiz etwas noch die im Zivilstandsregister eingetragenen Vaterschaftsanerkennungen. Selbst wenn die Beziehung zu seiner Partnerin und den Kindern unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK subsumiert würde, wäre der mit einer Wegweisung verbundene Eingriff gerechtfertigt. Sein hauptsächliches Anliegen liege nämlich – wie bereits festgestellt – in einer Familienzusammenführung nach den ausländerrechtlichen Bestimmungen, und es könne von ihm beziehungsweise von seiner Partnerin gefordert werden, ein solches Verfahren bei den zuständigen Behörden einzuleiten. Er sei bereits im Nichteintretensentscheid vom 19. Februar 2018 explizit auf dieses Vorgehen hingewiesen worden. Seine Vermutung, dass ein solches Ersuchen abgelehnt würde, vermöge nichts daran zu ändern.

Art. 8 EMRK gewährleiste den Schutz des Familienlebens. Die EMRK verschaffe aber nicht per se und ohne Einschränkung ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Konventionsstaat. Aufgrund der genannten Umstände stelle seine Wegweisung nach Italien keinen unzulässigen Eingriff in die Familieneinheit gemäss Art. 8 EMKR dar. Es sei ihm zuzumuten, den Kontakt zu seiner Partnerin und den Kindern in Zukunft mit Besuchen von Italien aus aufrechtzuerhalten.

Der Vollzug der Wegweisung erweise sich schliesslich als zulässig, zumutbar und möglich. In Bezug auf sein Vorbringen, wonach er in Italien keine Unterkunft gehabt habe, die Lebensbedingungen schlecht seien und sich

diese seit dem Salvini-Dekret noch einmal verschlechtert hätten, sei festzustellen, dass Italien an die Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 (sogenannte Qualifikationsrichtlinie), welche unter anderem die Ansprüche von Personen mit Schutzstatus hinsichtlich Sozialleistungen bestimme und deren Zugang zu Wohnraum regle, gebunden sei. Da er in Italien subsidiären Schutz erhalten habe, sei er gehalten, die ihm zustehenden Ansprüche hinsichtlich Unterstützung bei den italienischen Behörden einzufordern. Auch mit dem von ihm erwähnten Salvini-Dekret habe er darauf Anspruch. Zudem bestünden neben den staatlichen Strukturen private Hilfsorganisationen, an die sich Drittstaatsangehörige in Italien wenden könnten. Im Übrigen sei festzuhalten, dass in keinem Staat eine Garantie auf eine bezahlte Arbeitsstelle bestehe.

5.2 Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Rechtsmitteleingabe insbesondere auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz den aktuellen Veränderungen in Italien (insb. Salvini-Dekret) und der Tatsache, dass er auf der Strasse gelebt habe, nicht genügend Rechnung getragen habe. Sie habe lediglich in allgemeiner Form auf die Bestimmungen der Qualifikationsrichtlinie hingewiesen. Dieser Umstand rechtfertige bereits eine Rückweisung an die Vorinstanz, damit der Sachverhalt vollständig und sorgfältig abklärt werden könne. Das Vorliegen eines besonderen Umstandes im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG werde bestritten.

Die Verneinung der Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK sei sodann nicht nachvollziehbar. Es handle sich vorliegend um eine tatsächlich gelebte Familienbeziehung. Die Unterbrüche im Zusammenleben seien lediglich durch die verfügbaren Wegweisungen bedingt und beruhten nicht auf einem Entscheid aus freien Stücken.

6.

6.1 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.

6.2 Den Akten zufolge ist dem Beschwerdeführer in Italien der subsidiäre Schutzstatus sowie ein Aufenthaltstitel bis (...) 2019 gewährt worden. Italien ist ein verfolgungssicherer Drittstaat im Sinn von Art. 6a Abs. 2 Bst. b

AsylG (vgl. Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007, in welchem sämtliche Länder der EU und der EFTA als sichere Drittstaaten bezeichnet wurden). Die italienischen Behörden haben am 30. Januar 2018 der Rückübernahme des Beschwerdeführers zugestimmt.

Beim Beschwerdeführer handelt es sich damit um eine Person mit internationalem Schutz, deren rechtliche Situation sich durch die Einführung des Einwanderungsgesetzes unter dem ehemaligen Innenminister Matteo Salvini (Salvini-Dekret), insbesondere was den Aufenthaltsstatus betrifft – und anders als für Personen mit humanitärem Schutz oder asylsuchende Personen – nicht wesentlich verändert hat. Auch ist davon auszugehen, es sei ihm möglich, sich aufgrund seines Schutzstatus um eine Verlängerung seiner inzwischen abgelaufenen Aufenthaltsbewilligung zu bemühen (vgl. Asylum Information Database, Country Report: Italy, Update 2019, S. 145 f.). Die Ausführungen auf Beschwerdeebene sind nicht geeignet, aufzuzeigen, dass es dem Beschwerdeführer nicht möglich sein sollte, nach Italien zurückkehren respektive inwiefern für ihn dort keine Sicherheit vor Verfolgung bestehen sollte. Dass ihm in Italien die Rückschiebung in seinen Heimatstaat unter Verletzung des Refoulement-Verbots drohen würde, macht er – zu Recht – gar nicht geltend.

6.3 Das SEM ist damit zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

7.

7.1 Die Parteien haben gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 VwVG Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293; BVGE 2009/35 E. 6.4.1, m.w.H.).

Eng damit zusammen hängt auch die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Denn, ob sich die Behörde tatsächlich mit allen erheblichen Vorbringen der Parteien befasst und auseinandergesetzt hat, lässt sich erst aufgrund der Begründung erkennen. Insgesamt muss der Entscheid so abgefasst sein, dass ihn der Betroffene gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann, was nur möglich ist, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Dabei kann sich die Behörde in ihrer Argumentation zwar auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken; sie darf aber nur diejenigen Argumente stillschweigend übergehen, die für den Entscheid erkennbarerweise unbehelflich sind. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1).

8.

8.1 Gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG werden Ehegatten von asylberechtigten Flüchtlingen und deren minderjährige Kinder ihrerseits als Flüchtlinge anerkannt und erhalten Asyl, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

Art. 51 Abs. 1 AsylG gelangt gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch zur Anwendung in Konstellationen, wo das in der Schweiz anwesenheitsberechtigte Familienmitglied nicht den Asylstatus besitzt, sondern hier vorläufig aufgenommen ist (vgl. BVGE 2017 VII/8 E. 5.3 und Urteil E-5669/2016 vom 18. Januar 2019 E. 4.1).

8.2

8.2.1 Das SEM hat das Gesuch des Beschwerdeführers um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner in der Schweiz vorläufig aufgenommenen Partnerin im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass er in Italien über einen subsidiären Schutzstatus und damit über ein Aufenthaltsrecht verfüge, was ein besonderer Umstand darstelle, und gegen den Einbezug nach Art. 51 Abs. 1 AsylG spreche.

8.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht klärte kürzlich in BVGE 2019 VI/3 E. 5.1 ff. die Frage, ob besondere Umstände im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG anzunehmen seien, falls die einzubeziehende Person in einem sicheren Drittstaat schon als Flüchtling anerkannt worden sei und daher dort bereits Schutz genießt. Es bejahte dies und hielt fest, auch wenn die Ge-

währung desselben Rechtsstatus an die Mitglieder der Kernfamilie ein vorrangiges Ziel sei, könne dieses nicht völlig vom Schutzgedanken abgekoppelt werden (vgl. ebd. E. 5.6). Vorliegend ist festzustellen, dass das Asylgesuch des Beschwerdeführers den Akten zufolge in Italien geprüft und ihm durch die italienischen Behörden der auf EU-Recht basierende subsidiäre Schutz gewährt wurde. Dadurch steht auch fest, dass der Beschwerdeführer nicht als Flüchtling in einem europäischen Staat des Schengen-Raums anerkannt worden ist. Dem Status des subsidiären Schutzes liegt gerade nicht der gleiche Schutzgedanke wie dem Flüchtlingsstatus gestützt auf das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) zugrunde. Der dem Beschwerdeführer von Italien gewährte subsidiäre Schutz stellt somit kein einem Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft entgegenstehender besonderer Umstand dar (vgl. auch Urteile des BVGer D-2976/2018 vom 31. Januar 2020 E. 5.3.1 und D-3094/2019 vom 7. Februar 2020 E. 4.2.1).

Damit steht fest, dass die Hauptbegründung des SEM zur Abweisung des Gesuches des Beschwerdeführers um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Partnerin einer Überprüfung nicht standhält, indem sie auf einer falschen Rechtsanwendung beruht. Der vom SEM angenommene besondere Umstand kann keine Grundlage zur Abweisung seines Gesuches sein.

8.2.3 Die Erwägungen des SEM zu Art. 8 EMRK im Rahmen der Prüfung der Wegweisung vermögen den Mangel nicht aufzuwiegen. Nachdem es die Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK dort zunächst verneint, hält es hypothetisch fest, weshalb eine Wegweisung Art. 8 EMRK standhalten würde. Allerdings geht aus dieser Begründung nicht hervor, ob das SEM im Falle des Beschwerdeführers, seiner Partnerin und deren beiden Kindern von einer schützenswerten Familie ausgeht und den mit der Wegweisung verbundenen Eingriff als zulässig erachtet, oder ob es in dieser Beziehung gar keine schützenswerte Familienbeziehung, die unter Art. 51 Abs. 1 AsylG zu subsumieren wäre, sieht. Klar ist jedenfalls, dass diese als obiter dictum verfassten Ausführungen zu Art. 8 EMRK die Begründung, weshalb die Voraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG vorliegend nicht erfüllt seien, nicht ersetzen können.

8.3 Zusammenfassend vermag die Begründung der angefochtenen Verfügung – betreffend die Frage des Einbezugs des Beschwerdeführers in die Flüchtlingseigenschaft seiner Partnerin, aber auch hinsichtlich der Wegweisung – den Anforderungen von Art. 35 VwVG nicht zu genügen. Ein

reformatorischer Entscheid fällt nicht in Betracht, sondern die Verfügung ist, hinsichtlich der Dispositivziffern 2-5 aufzuheben und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Das SEM hat insbesondere erneut zu prüfen, inwiefern die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 51 Abs. 1 AsylG gegeben sind. Nachdem die Partnerin des Beschwerdeführers unbestrittenermassen als Flüchtling in der Schweiz vorläufig aufgenommen worden ist, betrifft dies in erster Linie die Frage, ob eine Familienbeziehung im Sinne dieser Bestimmung vorliegt. Dabei wird das SEM seinem neuen Entscheid den aktuellen, richtig und vollständig abgeklärten Sachverhalt zu Grunde zu legen haben, zumal der Untersuchungsgrundsatz auch bei der Beurteilung von Familiennachzugsgesuchen sowie Ansprüchen, welche sich aus dem Familienleben ergeben, zu beachten ist (vgl. dazu näher Urteil des BVGer E-273/2018 vom 22. Juli 2020 E. 10.1.1). Seinen Entscheid hat das SEM dann so zu begründen, dass dem rechtlichen Gehör des Beschwerdeführers genüge getan wird.

9.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde betreffend die Dispositivziffer 1 (Nichteintreten auf Asylgesuch) abzuweisen. Betreffend die Dispositivziffern 2-5 (Verweigerung des Einbezugs in die Flüchtlingseigenschaft, Wegweisung und deren Vollzug) verletzt die angefochtene Verfügung Bundesrecht und die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Angelegenheit ist entsprechend den Erwägungen an das SEM zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Es erübrigt sich, auf weitere Ausführungen in der Beschwerde einzugehen, da diese zum integralen Bestandteil des neu aufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens wird.

10.

10.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist mit seinem Begehren um Aufhebung der Verfügung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz durchgedrungen. Mit dem Begehren, auf sein Asylgesuch sei einzutreten, ist er unterlegen. Damit ist er im Ergebnis als zu zwei Dritteln obsiegend und einem Drittel unterliegend zu betrachten. Dem Beschwerdeführer sind aber auch für den Teil seines Unterliegens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, weil das Bundesverwaltungsgericht sein Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten mit Zwischenverfügung vom 12. Juni 2019 gutgeheissen hat und aufgrund der Akten keine Änderungen seiner finanziellen Verhältnisse ersichtlich sind.

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens zu zwei Dritteln 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) im entsprechenden Umfang eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 8 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 400.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen und dem Beschwerdeführer vom SEM auszurichten. Der restliche Vertretungsaufwand im Umfang von Fr. 200.– ist dem als amtlicher Rechtsbeistand beigeordneten Rechtsvertreter als Honorar aus der Gerichtskasse zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird betreffend Nichteintreten auf das Asylgesuch (Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung) abgewiesen.

Die Beschwerde wird betreffend Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft, Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 2 bis 5) gutgeheissen. Die Verfügung vom 1. Mai 2019 wird diesbezüglich aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an das SEM zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 400.– auszurichten.

4.

Dem amtlichen Rechtsbeistand wird vom Bundesverwaltungsgericht ein amtliches Honorar im Betrag von Fr. 200.– ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Sibylle Dischler