



Urteil vom 15. November 2019

Besetzung

Einzelrichterin Muriel Beck Kadima,
mit Zustimmung von Richterin Mia Fuchs,
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Karin Fischli, Rechtsschutz für Asylsu-
chende, Bundesasylzentrum Region Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat) und Weg-
weisung nach Italien; Familienzusammenführung (Asyl);
Verfügung des SEM vom 19. September 2019 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste gemäss eigenen Angaben am 25. Mai 2019 in die Schweiz ein und suchte zwei Tage später bei den hiesigen Behörden um Asyl nach.

B.

Aus den Akten, insbesondere den Protokollen der Personalienaufnahme vom 3. Juni 2019 (SEM-Akte [...]; nachfolgend: A10) und des erweiterten rechtlichen Gehörs zu den familiären Verhältnissen vom 20. Juni 2019 (SEM-Akte [...]; nachfolgend A22), ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer stammt ursprünglich aus B._____ und hat am (...) 2006 seine Partnerin C._____ (N [...]) in Asmara standesamtlich geheiratet. Am (...) 2007 habe er Eritrea verlassen (A22 F20). Im Juli 2008 sei er in Italien angekommen und habe um Asyl nachgesucht. Dort sei ihm subsidiärer Schutz gewährt worden (A22 F21 ff.). Vom 27. Juli 2009 bis zu seiner Rücküberstellung nach Italien am 26. Februar 2010 habe er sich in D._____ aufgehalten (A34). Im Jahr 2012 habe er sich für einige Zeit in den E._____ begeben, bevor er im Jahr 2013 nach Italien zurückgekehrt sei (A22 F28 f.). Ende 2013 sei er schliesslich definitiv auf den afrikanischen Kontinent emigriert (A22 F31), bevor er im Mai 2019 über Frankreich in die Schweiz eingereist sei. Am 18. Juni 2019 liess er über seine Rechtsvertretung eine Kopie seiner Identitätskarte einreichen.

Ab dem Jahr 2011 habe der Beschwerdeführer wieder Kontakt zu seiner Ehefrau in Eritrea aufgenommen (A22 F45), welche (...) Jahre zuvor aus der Haft entlassen worden sei. Sie sei im (...) 2015 in den E._____ ausgewandert, wo sich beide getroffen hätten (N 643 170, A22 F73). Im Juni 2015 sei sie in die Schweiz weitergereist, wo sie am 22. Juni 2015 um Asyl nachsuchte (N 643 170, A5 S. 6). Mit Verfügung vom 29. Juni 2017 wurden sie und ihr am (...) 2016 geborener Sohn als Flüchtlinge unter Asylgewährung anerkannt. Schon an der Anhörung, als sie schwanger war, informierte sie das SEM, dass der Vater ihres Sohnes der Beschwerdeführer sei (N 643 170, A22 F81). Während ihres Asylverfahrens reichte sie eine Kopie des «Certificate of Marriage» der Gemeinde Asmara mit Datum vom (...) 2013 ein, welches die Heirat zwischen ihr und dem Beschwerdeführer am (...) 2006 bestätigt.

C.

C.a Am 5. Juni 2019 erbat das SEM die italienischen Dublin-Behörden um Informationen betreffend den Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers in Italien (A13). Die «Unità Dublino» in Rom bestätigte am 18. Juni 2019, dass ihm subsidiärer Schutz gewährt worden sei (A18).

C.b Am 26. Juni 2019 erkundigte sich das SEM – ein weiteres Mal beim Dublin Office Italien – bezüglich einer Rückübernahme des Beschwerdeführers und informierte dieses Büro über dessen langjährigen Aufenthalt in Afrika (A23). Am 2. Juli 2019 antwortete dieses, dass ihm subsidiärer Schutz als Flüchtling gewährt worden sei, weshalb es für seine Rücküberstellung nicht zuständig sei (A26).

C.c Am 12. Juli 2019 beantragte das SEM bei den italienischen Behörden gestützt auf die Rückführungs-Richtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008) die Rückübernahme des Beschwerdeführers (A30). Darauf folgte am 29. Juli 2019 wiederum eine Antwort von der «Unità Dublino» in Rom. Die italienischen Behörden könnten ihn nicht zurücknehmen. Ihm sei vom Polizeihauptquartier in Bergamo subsidiärer Schutz «without limit» gewährt worden, weshalb dieser Fall nicht in die Kompetenz der «Unità Dublino» in Rom falle, sondern im Rahmen von «Police agreements» getätigt werden müsse (A42).

D.

Mit Eingabe vom 29. Juli 2019 an das SEM beantragte der Beschwerdeführer, in die Flüchtlingseigenschaft von C. _____ einbezogen zu werden (A43), was von ihr mit separatem Schreiben vom 30. Juli 2019 bestätigt wurde (A44).

E.

Am 17. September 2019 stellte das SEM der Rechtsvertretung einen Entschendentwurf mit Datum vom 16. September 2019 zur Stellungnahme zu (A46). Tags darauf reichte die Rechtsvertretung diese zu den Akten (A47).

F.

Mit Entscheid vom 19. September 2019 – am gleichen Tag eröffnet – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, lehnte sein Gesuch um Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft und das Asyl seiner Partnerin C. _____ im Sinne von Art. 51 Abs. 1 AsylG ab, wies ihn aus der Schweiz

weg und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug dieser Wegweisung.

G.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin am 26. September 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt dabei, dass nach Aufhebung der Verfügung auf sein Asylgesuch einzutreten und die Vorinstanz anzuweisen sei, ihn in die Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau miteinzubeziehen und ihm Asyl zu gewähren. Eventualiter sei nach Aufhebung der Verfügung die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Ziffer 3 des Verfügungsdispositivs (Wegweisung) aufzuheben und die Sache zur Prüfung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an das kantonale Migrationsamt zuzuweisen. Subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung sowie zur Einholung einer rechtsgültigen Rückübernahmezusicherung seitens der italienischen Behörden an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

H.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 27. September 2019 in elektronischer Form vor. Am gleichen Tag wurde der Eingang der Beschwerde bestätigt und dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten könne.

I.

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2019 hiess die zuständige Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

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 endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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. Der Beschwerdeführer hat 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. 105 und Art. 108 Abs. 6 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1

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).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, 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 und 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.). Demgegenüber prüft die Vorinstanz in solchen Fällen die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich die volle Kognition zukommt.

2.3 Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten RichterIn (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a AsylG).

3.

3.1 Das SEM begründete seinen Nichteintretensentscheid dahingehend, dass Italien vom Bundesrat als sicheren Drittstaat bezeichnet worden sei

(Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG). Gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (SR 0.142.114.549; nachfolgend: Rückübernahmeabkommen) und im Wissen darum, dass der Beschwerdeführer in Italien subsidiären Schutz erhalten habe und in Italien aufgrund dessen über eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung verfüge, habe es die italienischen Behörden am 12. Juli 2019 um Rückübernahme des Beschwerdeführers ersucht, was indes unbeantwortet geblieben sei. Der Umstand, dass die italienischen Behörden innert der im Rückübernahmeabkommen vorgesehenen Frist von acht Tagen keine Stellungnahme eingereicht hätten, sei (unter Hinweis auf das Urteil des BVGer D-3756/2019 vom 29. Juli 2019 E. 5.2) als stillschweigende Gutheissung auf staatsvertraglicher Basis zu werten.

3.2 Seitens der Rechtsvertreterin wird moniert, es liege keine Zusicherung der Rückübernahme von Italien vor, welche jedoch (unter Hinweis auf die Urteile des BVGer D-6109/2018 vom 28. November 2018 und D-3592/2019 vom 23. Juli 2019) eine Voraussetzung für den Nichteintretensentscheid nach Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG sei.

3.3 Vorab ist somit zu prüfen, ob das SEM den rechtserheblichen Sachverhalt hinsichtlich der Frage, ob der Beschwerdeführer in den Drittstaat Italien zurückgeführt werden kann, hinreichend abgeklärt hat.

3.3.1 Gemäss Art. 6 AsylG in Verbindung mit Art. 12 VwVG stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der unter Buchstaben a-e aufgelisteten Beweismittel. Der Untersuchungsgrundsatz findet seine Grenze an der Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden (Art. 8 AsylG; Art. 13 VwVG). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*; 3. Aufl. 2013, Rz. 1043 ff.).

3.3.2 Beim Nichteintretenstatbestand von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG geht es um die Frage, ob Asylsuchende in einen sogenannten sicheren Drittstaat nach Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben. Gemäss dem Rückübernahmeabkommen übernimmt jede Vertragspartei auf Antrag der anderen Vertragspartei Drittstaatsangehörige, welche die im Hoheitsgebiet der ersuchenden Ver-

tragspartei geltenden Voraussetzungen für die Einreise nicht erfüllen, sofern diese Staatsangehörigen im Besitz eines von der ersuchten Vertragspartei ausgestellten gültigen Visums oder einer gültigen Aufenthaltserlaubnis sind (Art. 3 Abs. 2 des Rückübernahmeabkommens). Das Rückübernahmege such hat hinsichtlich der Anwendung von Art. 1 und Art. 3 des Rückübernahmeabkommens die im Anhang vorgesehenen Elemente zu enthalten und wird direkt den zuständigen Behörden des Innenministeriums der Italienischen Republik übermittelt (Art. 6 Abs. 2 des Rückübernahmeabkommens). Die ersuchte Vertragspartei teilt den eigenen Entscheid der ersuchenden Vertragspartei innert kürzester Frist, spätestens innert acht Tagen, schriftlich mit (Art. 6 Abs. 3 des Rückübernahmeabkommens). Die vom Rückübernahmeantrag betroffene Person wird erst nach Erhalt der Erlaubnis der ersuchten Vertragspartei übergeben (vgl. Punkt 2.4 und 2.5 des Anhangs des Rückübernahmeabkommens).

3.3.3 Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im Juli 2008 in Italien um Asyl nachgesucht hat und vier bis sechs Monate später (A22 F21 ff.) subsidiären Schutz als Flüchtling erhielt. Seine Aufenthaltserlaubnis habe er alle drei Jahre verlängern müssen (A22 F33); weil er sich ab Ende 2013 nur noch in Afrika aufgehalten habe, habe er keine Möglichkeit mehr gehabt, legal nach Italien zurückzukehren (A22 F36). Aus dem Schreiben der «Unitá Dublino» vom 29. Juli 2019 geht zwar hervor, er habe eine «residence permit for «subsidiary protection» without limit issued by the police headquarters» in Bergamo (A42). Jedoch ist gemäss Kenntnissen des Bundesverwaltungsgerichts die Aufenthaltserlaubnis des subsidiären Schutzes in Italien lediglich fünf Jahre gültig; nach einer Überprüfung der Bedingungen kann eine Verlängerung auch abgelehnt werden (vgl. AIDA [Asylum Information Database], Country Report: Italy, 2018 Update, S. 134 [http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_it_2018update.pdf, besucht am 24. Oktober 2019]; Art. 19 Qualifikations-Richtlinie [Richtlinie 2011/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011]). Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit Ende 2013 nicht mehr in Italien gewesen ist, ist eine Verlängerung seiner damaligen Aufenthaltserlaubnis in Frage zu stellen. Folglich steht bei dieser Sachlage nicht mit ausreichender Sicherheit fest, ob der Beschwerdeführer tatsächlich im Besitz einer noch gültigen Aufenthaltserlaubnis ist.

3.3.4 Im Weiteren liegt keine schriftliche Zustimmung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 des Rückübernahmeabkommens vor, wie auch das SEM in seiner Verfügung dargelegt hat. Weil bei der Drittstaatenregelung der effiziente

Vollzug der Wegweisung im Vordergrund steht (vgl. Botschaft zur Änderung des AsylG vom 4. September 2002 [BBl 2002 6845, 6849 ff. und 6884]), ist eine Rückübernahmezusicherung innert vorgesehener Frist von Italien indes unabdingbar.

3.3.5 Nach dem Gesagten steht fest, dass der rechtserhebliche Sachverhalt, welcher zum Nichteintreten auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers geführt hat (Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG), vom SEM nicht hinreichend erstellt wurde. Vorliegend sind Abklärungen bezüglich einer gültigen Aufenthaltserlaubnis in Italien sowie eine schriftliche Rückübernahmezusicherung seitens Italiens notwendig.

3.4 Hinsichtlich des Familienasyls gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG begründete das SEM seinen ablehnenden Entscheid mit dem Vorliegen von besonderen Umständen. Weil der Beschwerdeführer bereits in einem sicheren Drittstaat subsidiär geschützt sei, so das SEM, bedürfe er in objektiver Hinsicht keines weiteren spezifischen Schutzes seitens der Schweiz (vgl. Urteil des BVGer E-6880/2014 E. 4.3).

Wie soeben festgestellt, ist der Sachverhalt bezüglich des Vorliegens einer gültigen Aufenthaltserlaubnis respektive der Gewährung eines aktuellen subsidiären Schutzes in Italien für den Beschwerdeführer ungenügend abgeklärt worden. Folglich ist auch im Zusammenhang mit der Gewährung des Familienasyls (Art. 51 Abs. 1 AsylG) die unvollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts festzustellen.

3.5 Zusammenfassend bedarf es weiterer Sachverhaltsabklärungen. Eine Heilung des festgestellten Verfahrensmangels durch die Beschwerdeinstanz (vgl. dazu BVGE 2008/47 E. 3.3.4) erscheint im vorliegenden Fall nicht als angezeigt, zumal die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts teilweise beschränkt ist und dem Beschwerdeführer dadurch eine Instanz verloren ginge. Die angefochtene Verfügung ist daher zu kassieren (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

4.

Somit ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 19. September 2019 beantragt wird. Die Sache ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung im Sinne der Erwägungen und zur neuen Entscheidung der Vorinstanz zurückzuweisen. Bei dieser Sachlage erübrigt es sich, auf die übrigen Anträge und Ausführungen in der Beschwerdeschrift näher einzugehen.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

5.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102*k* AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111*a*^{ter} AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 19. September 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie zur erneuten Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Patricia Petermann Loewe

Versand: