



Urteil vom 22. November 2021

Besetzung

Einzelrichterin Roswitha Petry,
mit Zustimmung von Richterin Nina Spälti Giannakitsas;
Gerichtsschreiberin Regina Seraina Goll.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
BAZ
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch
(sicherer Drittstaat 31a I a) und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 10. November 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am (...) 2021 in der Schweiz um Asyl nach. Dabei reichte er einen italienischen Aufenthaltstitel, gültig vom (...) 2019 bis zum (...) 2023, zu den Akten.

B.

Ein am 1. Oktober 2021 erfolgter Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac ergab, dass er am (...) 2016 in B._____, am (...) 2016 in C._____, am (...) 2016 in Italien und am (...) 2021 in D._____ um Asyl ersucht hatte.

C.

Am 5. Oktober 2021 fand die Personalienaufnahme (PA) statt.

D.

Anlässlich des persönlichen Gesprächs im Hinblick auf einen möglichen Nichteintretensentscheid und die Rückführung nach Italien vom 11. Oktober 2021 bestätigte der Beschwerdeführer, in Italien über einen subsidiären Schutzstatus zu verfügen. Er wendete jedoch ein, trotz dieses Dokuments nicht unterstützt worden zu sein und in den ganzen fünf Jahren in Italien nie einen Arzt gesehen zu haben. Wenn er krank gewesen sei, hätten sie ihm erst einen Termin in sechs Monaten gegeben. Italien habe er ausserdem verlassen, da er dort zweieinhalb Jahre legal gearbeitet, wegen der Coronapandemie jedoch die Arbeitsstelle verloren habe. Während dem Jahr als Arbeitsloser sei er von den italienischen Behörden nicht unterstützt worden. Er habe zwei Schwestern, die hier in der Schweiz lebten, wobei die jüngere Schwester fälschlicherweise als Tochter seiner älteren Schwester erfasst sei. Es handle sich nicht um seine Nichte, sondern um seine minderjährige Schwester.

Das SEM teilte dem Beschwerdeführer anlässlich des Gesprächs mit, dass es aufgrund des ihm in Italien gewährten subsidiären Schutzes beabsichtige, gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) nicht auf sein Asylgesuch einzutreten. Es bot dem Beschwerdeführer gleichzeitig an, sich bis zum 18. Oktober 2021 schriftlich zur beabsichtigten Wegweisung nach Italien zu äussern.

Hinsichtlich des medizinischen Sachverhalts gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass er sowohl physisch als auch psychisch kerngesund sei.

E.

Am 12. Oktober 2021 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers.

F.

Mit Eingabe vom 14. Oktober 2021 nahm der Beschwerdeführer schriftlich zur beabsichtigten Wegweisung nach Italien Stellung und führte aus, er sei damit nicht einverstanden. Obwohl er eine Gesundheitskarte beantragt habe, habe er nie eine solche erhalten und somit auch keine notwendige gesundheitliche Behandlung. Er habe in Italien während zweieinhalb Jahren gearbeitet, aber nicht immer den ihm zustehenden Lohn erhalten. Als er wegen Corona keine Beschäftigung mehr gefunden und sich zweimal für Arbeitslosengeld angemeldet habe, sei er abgewiesen worden. Ihm sei mitgeteilt worden, dass er zu wenig gearbeitet habe, um Arbeitslosengeld zu erhalten, weshalb er sich diskriminiert gefühlt habe. Er habe fortan mehrheitlich in Parks, teilweise bei Freunden und manchmal in Unterküfnten der Caritas übernachtet. Bei Letzterer habe er aus Platzgründen jeweils nur ein paar Nächte bleiben können. Ausserdem sei er in die Schweiz gekommen, um seine ältere Schwester E. _____ bei der Betreuung der minderjährigen Schwester F. _____ zu unterstützen. Erstere habe mit ihren (...) Kindern bereits genug zu tun und sich wegen häuslicher Gewalt von ihrem Ehemann getrennt. Er wäre eine grosse Stütze für sie. Bis dato liege überdies keine Rückübernahmezusicherung Italiens vor, weshalb seine Überstellung zum aktuellen Zeitpunkt rechtswidrig wäre. Ausserdem seien die Aufnahmebedingungen in Italien selbst für Schutzberechtigte unzureichend.

Als Beweismittel legte der Beschwerdeführer seiner Eingabe Belege bezüglich seiner in Italien geleisteten Arbeit sowie einen "Antrag auf eine Gesundheitskarte" bei.

G.

Am 5. November 2021 stimmten die italienischen Behörden der Rückübernahme zu (SEM-act. 1110481-21/2) und bestätigten, dass dem Beschwerdeführer in Italien subsidiärer Schutz gewährt worden war.

H.

Einer Aktennotiz des SEM vom 9. November 2021 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 25. Oktober 2021 und dem 5. No-

vember 2021 unbekanntes Aufenthalts war. Nachdem sein Antrag um private Unterbringung abgelehnt worden war, war er erneut unbekanntes Aufenthalts.

I.

Am 9. November 2021 gab die Vorinstanz der dem Beschwerdeführer zugewiesenen Rechtsvertreterin Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verfügungsentwurf. Mit Eingabe vom gleichen Tag teilte die Rechtsvertreterin mit, dass es ihr nicht möglich gewesen sei, mit dem Beschwerdeführer in Kontakt zu treten, weshalb sie keine Stellungnahme einreichen könne.

J.

Mit Verfügung vom 10. November 2021 – tags darauf eröffnet – trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz weg und forderte ihn unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall auf, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen. Sie hielt fest, dass es dem Beschwerdeführer offenstehe, ein Fristerstreckungsgesuch zu stellen, sollte die angesetzte Ausreisefrist aufgrund der ausserordentlichen Lage nicht ausreichen. Gleichzeitig beauftragte die Vorinstanz den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und händigte der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

K.

Mit Eingabe vom 15. November 2021 erhob der – nicht mehr vertretene – Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, ihr Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylverfahren für zuständig zu erklären. Subeventualiter sei die Sache wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

L.

Am 17. November 2021 bestätigte das Gericht den Eingang der Beschwerde und hielt fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens einstweilen in der Schweiz abwarten.

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 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter Vorbehalt der Erwägung 3.3 – einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 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).

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 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.).

3.2 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 Nicht einzutreten ist auf das prozessuale Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, denn diese kommt der vorliegenden Beschwerde von Gesetzes wegen zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und wurde von der Vorinstanz auch nicht entzogen.

4.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher

Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

5.

5.1 Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG wird auf ein Asylgesuch in der Regel 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.

Die Vorinstanz trat in Anwendung dieser Bestimmung auf das Asylgesuch nicht ein, da der Beschwerdeführer nach Italien zurückkehren könne. Im vorliegenden Fall würden zwar Anzeichen dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer die Bedingungen für eine vorläufige Aufnahme nach Art. 83 AIG erfüllen würde, da er in Italien subsidiären Schutz erhalten habe. Für ein allfälliges Ersuchen um Wiedererwägung des Asylentscheides sei nicht die Schweiz, sondern Italien zuständig. In diesem Zusammenhang sei auf Art. 25 Abs. 2 VwVG zu verweisen. Gemäss dieser Bestimmung sei einem Begehren um Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz nur dann zu entsprechen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen werde. Dieser Nachweis könne dem Beschwerdeführer nicht gelingen, weil bereits ein Drittstaat einen Schutzstatus erteilt habe. Er könne nach Italien zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen.

5.2 Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung zutreffend fest, dass es sich bei Italien um einen sicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG handelt. Aus den Akten geht sodann hervor, dass die italienischen Behörden dem Beschwerdeführer subsidiären Schutz gewährt und der Rückübernahme am 5. November 2021 zugestimmt haben. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten.

6.

6.1 Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

6.2 Der Beschwerdeführer verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach ebenfalls zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

7.

7.1 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 AIG [SR 142.20]).

7.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz (insbesondere Art. 5 Abs. 1 AsylG, Art. 33 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30], Art. 25 Abs. 3 BV, Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe [FoK, SR 0.105] und Art. 3 EMRK) einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AIG).

Gemäss Art. 83 Abs. 4 AIG kann der Vollzug 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. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AIG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

Der Vollzug ist schliesslich nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AIG).

7.3 Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft; das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

7.4 Italien gilt als sicherer Drittstaat (vgl. Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG), in welchem der Beschwerdeführer Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG findet. Italien ist sodann Signatarstaat der EMRK, der FoK und der FK sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967

(SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich nach. Den Akten können keine Anhaltspunkte dafür entnommen werden, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Italien eine menschenrechtswidrige Behandlung im Sinne von Art. 25 Abs. 3 BV, von Art. 3 FoK und der Praxis zu Art. 3 EMRK droht. Er hat in Italien subsidiären Schutz erhalten und verfügt seit dem (...) 2019 über ein "Permesso di soggiorno". Somit kann er sich auf die ihm zustehenden Rechte gemäss Kapitel VII der Qualifikationsrichtlinie berufen (vgl. insbesondere die Art. 26 [Zugang zu Beschäftigung], Art. 29 [Sozialhilfe] und 30 [medizinische Versorgung] i.V.m. Art. 20 Abs. 2). Entgegen den unsubstanzierten Vorbringen in der Beschwerde liegen damit keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Italien einer menschenunwürdigen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt wäre. Der Vollzug der Wegweisung ist zulässig.

Das SEM hat sodann zutreffend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aus der Beziehung zu seinen Verwandten in der Schweiz unter dem Blickwinkel von Art. 8 EMRK nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag, da es sich weder um Angehörige seiner Kernfamilie handelt noch Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinen hier lebenden Verwandten vorliegen.

7.5 Hinsichtlich der Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist auf Art. 83 Abs. 5 AIG zu verweisen, wonach eine Wegweisung in einen EU- oder EFTA-Staat vermutungsweise zumutbar ist. Wie bereits erwähnt, ist Italien an die Qualifikationsrichtlinie gebunden und hat dafür zu sorgen, dass Personen mit subsidiärem Schutzstatus der Zugang zu Wohnraum und Beschäftigung gewährleistet wird und sie die notwendige Sozialhilfe sowie Zugang zu medizinischer Versorgung erhalten. Die allgemein gehaltenen Ausführungen in der Beschwerdeschrift zu den prekären Verhältnissen, unter welchen der Beschwerdeführer in Italien gelebt habe, sind nicht geeignet, die Regelvermutung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs umzustossen, legt der Beschwerdeführer doch nicht dar, welche konkreten Schritte er eingeleitet hätte, um die ihm zustehenden Rechte einzufordern.

Auch wenn die Lebensbedingungen für Personen mit Schutzstatus in Italien schwierig sein mögen, ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer dort in eine existenzielle Notlage geraten würde. Dem jungen und gesunden Beschwerdeführer ist es zuzumuten, sich bei Bedarf an die zuständigen staatlichen Stellen zu wenden und nötigenfalls den

Rechtsweg zu beschreiten, falls ihm die ihm zustehenden Rechte beziehungsweise materiellen Leistungen verwehrt würden. Zudem steht ihm die Möglichkeit offen, die vor Ort tätigen karitativen Organisationen – auch für rechtliche Unterstützung – zu kontaktieren. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen des SEM verwiesen werden.

Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung nach Italien auch als zumutbar.

7.6 Nachdem die italienischen Behörden einer Rückübernahme des Beschwerdeführers am 5. November 2021 zugestimmt haben, erweist sich der Vollzug der Wegweisung auch als möglich (Art. 83 Abs. 2 AIG).

7.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Wegweisungsvollzug zulässig, zumutbar und möglich ist, womit die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme ausser Betracht fällt (Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

8.

Soweit der Beschwerdeführer die Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz beantragt (vgl. Ziff. 2 der Beschwerdebegehren), ist festzuhalten, dass weder in der Beschwerde dargelegt wird noch aus den Akten ersichtlich ist, inwiefern das SEM das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt haben soll. Es besteht somit kein Anlass zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Das entsprechende Kassationsbegehren ist abzuweisen.

9.

Aus diesen Erwägungen 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, soweit darauf einzutreten ist.

10.

10.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (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.

10.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die

Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Mit dem vorliegenden Urteil ist der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Roswitha Petry

Regina Seraina Goll

Versand: