



Abteilung IV
D-7288/2018
law/gnb

Urteil vom 3. Dezember 2019

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Roswitha Petry,
Richter Gérald Bovier,
Gerichtsschreiberin Barbara Gysel Nüesch.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch Raffaella Massara, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)
und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 17. Dezember 2018 / N (...).

Sachverhalt:

A.

Der Beschwerdeführer – ein eritreischer Staatsangehöriger aus B. _____ – reiste am 9. August 2017 illegal in die Schweiz ein, wo er am selben Tag um Asyl nachsuchte.

Im Rahmen der Befragung zur Person (BzP), welche am 17. August 2017 im Empfangs- und Verfahrenszentrum C. _____ stattfand, gab er im Wesentlichen zu Protokoll, im Juli 2017 habe er von seinem in D. _____ lebenden Cousin erfahren, dass seine religiös angetraute Ehefrau, E. _____, sowie sein im (...) geborener Sohn, F. _____, in der Schweiz leben würden. Er und seine Ehefrau hätten im Jahre 2008 in B. _____ geheiratet und danach zusammen dort gelebt. Zu seiner Frau habe er seit (...) 2012, als er sie das letzte Mal zu Hause besucht habe, keinen Kontakt mehr gehabt. Seinen Sohn habe er noch nie gesehen.

Er habe, als er (...) volljährig geworden sei, in den Militärdienst einrücken müssen. Er sei zunächst in G. _____ ausgebildet und dann nach H. _____ eingeteilt worden. Ab 2009 habe er dann in I. _____ nahe der äthiopischen Grenze Dienst geleistet. Am (...) 2012 sei er ins Gefängnis J. _____ gekommen. Ihm und einem Kollegen sei vorgeworfen worden, sie hätten am (...) 2012 mit Absicht zwei von ihnen festgenommene junge Männer laufen lassen, die sie wegen illegaler Ausreise ins Gefängnis hätten bringen sollen. Bis im (...) 2012 sei er – ohne verurteilt worden zu sein – inhaftiert gewesen. Während eines Arbeitseinsatzes in der Landwirtschaft habe er gegen Abend entkommen können und sei via K. _____ und L. _____ nach Äthiopien geflohen, wo er zwei Monate verbracht habe. Via den Sudan und Libyen sei er im (...) 2012 übers Mittelmeer nach Italien gelangt. Dort sei ihm Asyl gewährt und damit verbunden ein Aufenthaltstitel verliehen worden, der bis 2018 gültig sei. Trotz Anerkennung als Flüchtling habe er die damit einhergehenden Rechte in Italien nicht erhalten.

Im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs zu einer Wegweisung nach Italien erklärte der Beschwerdeführer, die Umstände in Italien seien sehr schwierig. Er habe dort als Obdachloser mal in Rom und mal in Neapel gelebt respektive dort auf der Strasse geschlafen. Er sei aber hauptsächlich in die Schweiz gelangt, weil hier seine Familie lebe. Er wolle mit ihr zusammenleben und sein Kind grossziehen.

B.

Nachdem ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergeben hatte, dass der Beschwerdeführer am (...) 2012 in M._____, Italien, um Asyl nachgesucht hatte, ersuchte das SEM am 6. September 2017 Italien gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO) um Rückübernahme des Beschwerdeführers oder um Bestätigung von dessen Flüchtlingsstatus in Italien.

C.

Die italienische Dublin-Unit teilte dem SEM am 15. September 2017 mit, der Beschwerdeführer verfüge in Italien über den Flüchtlingsstatus sowie über eine durch das dafür zuständige Büro in N._____ ausgestellte und bis zum (...) 2018 gültige Aufenthaltsbewilligung (residence permit). Aufgrund des abgeschlossenen Asylverfahrens sei das Dublin-Office nicht mehr für den Fall zuständig. Eine allfällige Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien habe daher im Rahmen von polizeilichen Abkommen zu erfolgen.

D.

Am 15. September 2017 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, die Dublin-III-VO sei aufgrund seines Flüchtlingsstatus in Italien nicht anwendbar. Sein Asylgesuch werde daher in der Schweiz behandelt. Gleichzeitig gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu seiner Absicht, gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG [SR 142.31] nicht auf das Asylgesuch einzutreten und ihn nach Italien wegzuweisen.

E.

Das SEM ersuchte am 22. September 2017 die italienischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers.

F.

In seiner Stellungnahme vom 27. September 2017 bestätigte der Beschwerdeführer, dass er am (...) 2012 in Italien um Asyl nachgesucht und der italienische Staat ihm Schutz gewährt habe. Dennoch könne er nicht nach Italien zurück. Er habe im Jahre 2008 E._____ geheiratet und mit

ihr bis zu seiner Ausreise zusammengelebt. Er habe seine Familie in Eritrea aufgrund asylrelevanter Fluchtgründe zurücklassen müssen. Seine Ehefrau und sein Sohn hätten schliesslich auch aus Eritrea ausreisen können. Ende 2014 seien sie durch die Schweiz vorläufig aufgenommen worden. Seine Frau habe ihn in ihrem Asylverfahren erwähnt und die Heirats- und die Geburtsurkunde des Sohnes eingereicht. Seit seiner Ausreise hätten sie den Kontakt zueinander nicht verloren und hätten während dieser ganzen Zeit den Wunsch gehegt, ihre Beziehung wiederaufzunehmen und einen gemeinsamen Haushalt zu bilden. Leider sei es seiner Frau aufgrund ihres Status nicht möglich, von der Schweiz aus ins Ausland zu reisen. Dies habe zu einer jahrelangen Trennung geführt und er habe seine Familie deshalb nicht sehen können. Deswegen habe er sich entschlossen, in die Schweiz zu reisen, um wieder mit seiner Familie vereint zu sein. Er habe aufgrund seiner Unterbringung im Asylzentrum noch keinen gemeinsamen Haushalt mit seiner Familie begründen können. Es sei ihm aber möglich, seinen Sohn und seine Ehefrau so oft wie nur möglich zu sehen. Bei einer Wegweisung nach Italien würde er von seiner Familie getrennt.

Sobald eine asylsuchende Person in der Schweiz über Familienangehörige verfüge, sei gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil D-3341/2011 vom 10. April 2013) der Grundsatz der Einheit der Familie zu beachten. Art. 44 AsylG gehe über die Tragweite von Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hinaus. Die vorläufige Aufnahme eines Familienmitglieds führe in der Regel zur vorläufigen Aufnahme der ganzen Familie. Der Wunsch von ihm und seiner Familie sei, die in Eritrea gelebte, gemeinsame Beziehung wiederaufzunehmen, sich gegenseitig zu unterstützen und den Sohn gemeinsam zu erziehen. Ausserdem gelte es die Bestimmungen des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) zu beachten. Das Bundesverwaltungsgericht habe mehrfach die grosse Bedeutung des Kindswohls im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung in Fällen von Wegweisungsvollzügen unterstrichen. Art. 9 KRK besage, dass die Vertragsstaaten sicherzustellen hätten, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von ihnen getrennt werde. Sein Sohn habe bereits die ersten Jahre seines Lebens ohne seinen Vater verbringen müssen. Nun habe er seine väterlichen Pflichten wiederaufnehmen können. Er sei fähig und willens, für seinen Sohn da zu sein und für ihn zu sorgen. Die ständige Trennung von einem Elternteil wäre für die Entwicklung seines Sohnes nicht förderlich und würde eine Verletzung des Kindswohls zur Folge haben.

Ein gemeinsames Leben in Italien sei nicht möglich. Die Situation sei schon für ihn als erwachsenen Mann nicht zumutbar. Er sei nach dem Asylentscheid vollständig sich selber überlassen worden. Er könne keine Integrationsmassnahmen in Anspruch nehmen und die italienische Sprache nicht erlernen, was ihm wiederum verunmögliche, eine Arbeit zu finden und für sich selbst zu sorgen. Sozialleistungen bekomme man in Italien auch als anerkannter Flüchtling nicht. Auch werde einem keine Unterkunft zur Verfügung gestellt. Er habe keine Bleibe gehabt und bei Fremden oder auf der Strasse nächtigen müssen. Er wolle seine Familie nicht in eine solche Situation nachziehen, denn damit würde er das Kindeswohl des Sohnes klar gefährden. Unter Hinweis auf zwei Berichte zur Situation von Flüchtlingen in Italien erklärte der Beschwerdeführer abschliessend, ein Leben zusammen mit seiner Familie sei nur in der Schweiz möglich.

G.

Am 10. September 2018 stimmten die italienischen Behörden der Rückübernahme des Beschwerdeführers grundsätzlich zu.

H.

Mit Verfügung vom 13. September 2018 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer erneut das rechtliche Gehör zu seiner Absicht, gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht auf das Asylgesuch einzutreten und ihn nach Italien wegzuweisen.

I.

Mit Schreiben an das SEM vom 13. September 2018 (Posteingang beim SEM: 1. Oktober 2018) führte der Beschwerdeführer aus, im März 2018 hätten er und seine Familie endlich die Gelegenheit erhalten, zusammen in eine gemietete Wohnung zu ziehen. Er sei sehr glücklich, nach jahrelanger Trennung als Familie zusammenleben zu dürfen. Seine Frau und er würden Deutschkurse besuchen und sein Sohn sei in der Gemeinde O. _____ eingeschult worden und spreche perfekt Schweizerdeutsch. Im (...) würden sie ihr zweites Kind erwarten. Er (der Beschwerdeführer) habe sich bereits um Arbeit bemüht und sei daran, die Autoprüfung zu absolvieren, um seine Integration zu beschleunigen. Zurzeit würden sie von der Sozialhilfe unterstützt. Seine Frau habe sich in der Schweiz gut integriert. Auch (...) seiner Brüder würden in der Schweiz leben. Sie hätten somit familiäre Unterstützung. Es sei unzumutbar, sie als Familie nach Italien zurückzuschicken. Dort gebe es keine Unterstützung für Flüchtlinge. Viele seien obdachlos und es gebe keine gesicherte Unterkunft und Nahrung.

So etwas könne und wolle er seiner Familie nicht zumuten. Bei einer Wegweisung würde das Wohl seiner Kinder verletzt. Seit seiner Ankunft in der Schweiz sei sein Sohn gemäss der Sozialarbeiterin seiner Frau viel ruhiger und angepasster geworden. Er nehme seine Vaterpflichten sehr ernst und sei überzeugt, dass sich eine weitere Trennung schlecht auf den Sohn auswirken würde. Bei einer Rückschaffung nach Italien wäre es ihm aus finanziellen Gründen nicht möglich, seine Familie in der Schweiz zu besuchen. Seine Frau könnte ihn in Italien nicht besuchen, da sie nicht über eine entsprechende Erlaubnis verfüge.

J.

J.a Mit Verfügung vom 17. Dezember 2018 – eröffnet am 18. Dezember 2018 – trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, wies ihn aus der Schweiz weg und forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang nach Italien zurückgeführt werde. Ferner beauftragte das SEM den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung und ordnete die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer an.

J.b Das SEM begründete seinen Entscheid hauptsächlich damit, dass zwar aufgrund des dem Beschwerdeführer durch Italien verliehenen Flüchtlingsstatus Anzeichen dafür bestehen würden, dass er die Flüchtlingseigenschaft erfüllen würde. 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 der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse nachweisen könne. Dieser Nachweis könne aber offensichtlich nicht gelingen, wenn bereits ein Drittstaat die Flüchtlingseigenschaft festgestellt und Schutz vor Verfolgung gewährt habe. Der Beschwerdeführer könne nach Italien zurückkehren, wo er Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde.

Das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaates sei nicht zu prüfen. Seine Ehefrau und der gemeinsame Sohn seien durch das SEM vorläufig aufgenommen worden. Ihr Asylgesuch sei jedoch abgelehnt worden. Eine dagegen erhobene Beschwerde sei noch hängig. Seine Ehefrau und sein Sohn würden damit über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügen. Die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau und seinem Sohn falle daher nicht in den Schutzbereich

von Art. 8 EMRK. Zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Geschwistern sei auch kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ersichtlich. Zu berücksichtigen sei ausserdem, dass die Familiengemeinschaft zu einem Zeitpunkt wiederaufgenommen worden sei, in welchem ihm und seiner Frau hätte bekannt sein müssen, dass aufgrund der rechtlichen Situation die Aufrechterhaltung des Familienlebens in der Schweiz nicht gesichert gewesen sei. Art. 8 EMRK garantiere weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des Familienlebens am geeignetsten dafür erscheinenden Ort. Der Beschwerdeführer könne sich als anerkannter Flüchtling in Italien um eine Familienzusammenführung bemühen. Der Vollzug der Wegweisung nach Italien sei deshalb zulässig.

Weder die in Italien herrschende Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung in diesen Staat sprechen. Italien habe 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 subsidiärem Schutzstatus beziehungsweise anerkannten Flüchtlingen hinsichtlich Sozialleistungen bestimmt und deren Zugang zu Wohnraum und zu medizinischer Versorgung regelt, umgesetzt. Er sei daher gehalten, die ihm zustehenden Ansprüche hinsichtlich Unterkunft und Unterstützung bei den italienischen Behörden einzufordern. Auch stünden private Hilfsorganisationen zur Verfügung.

K.

K.a Mit Eingabe rubrizierter Rechtsvertreterin vom 21. Dezember 2018 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und ihn in der Schweiz vorläufig aufzunehmen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, es sei eine Frist zur Beschwerdeergänzung anzusetzen, das Verfahren sei mit demjenigen der Ehefrau (D-1712/2017) zu koordinieren und es sei die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung zu gewähren sowie auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

K.b Zur Begründung wurde hauptsächlich der bis anhin bekannte Sachverhalt wiederholt und ausgeführt, die Vorinstanz habe das Verfahren nicht mit

dem hängigen Beschwerdeverfahren der Ehefrau koordiniert. Bei einem positiven Ausgang des Beschwerdeverfahrens der Ehefrau hätte sie sich nämlich auf Art. 8 EMRK berufen können.

Die Familie habe zudem – seit 2008 – bereits in Eritrea bestanden. Aufgrund der Verfolgungs- und Fluchtsituation beider Ehegatten seien sie viele Jahre unfreiwillig getrennt gewesen. Erst Mitte 2017 hätten sie den Kontakt wiederherstellen können. Die genauen Umstände dafür hätten durch die Rechtsvertreterin noch nicht geklärt werden können. Aus den Befragungsprotokollen gehe hervor, dass er (der Beschwerdeführer) und seine Ehefrau keinen Kontakt zueinander gehabt hätten. Demgegenüber stehe in der Stellungnahme vom 27. September 2017, sie hätten den Kontakt nicht verloren. Seine Sozialarbeiterin habe erklärt, bei der Stellungnahme vom 27. September 2017 habe ihm eine andere Person geholfen, weshalb es wohl zu Missverständnissen gekommen sei.

Aufgrund der gemäss den jeweiligen Befragungsprotokollen konsistenten Aussagen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau könne jedoch davon ausgegangen werden, dass der Kontaktverlust dazu geführt habe, dass die Familie heute in unterschiedlichen europäischen Staaten aufenthaltsberechtigt sei. Es sei davon auszugehen, dass die Familie aus verfolgungsrelevanten Gründen auseinandergerissen worden sei. Die eheliche und familiäre Lebensgemeinschaft sei von den Ehegatten nie aufgegeben und nach der Wiedervereinigung im Jahre 2017 fortgeführt worden. Die Familie bestehe bald aus zwei gemeinsamen Kindern und lebe in der Schweiz zusammen in einer gemeinsamen Wohnung. Eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung liege vor, welche bei Gutheissung der Beschwerde der Ehefrau grundsätzlich in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen würde. Gemäss BVGE 2017 VII/4 müsste dann eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK vorgenommen und dabei das Kindwohl im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KRK vorrangig berücksichtigt werden.

Die Vorinstanz habe in ihrer Begründung, er könne sich in Italien um eine Familienzusammenführung bemühen, keine Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK vorgenommen und daher das rechtliche Gehör verletzt. Sie habe es zudem unterlassen, bei ihrer Prüfung das Kindwohl zu berücksichtigen. Eine Trennung der intakten, funktionierenden Familie sei unzulässig im Sinne von Art. 8 EMRK. Es sei völlig offen, ob die italienischen Behörden einem Gesuch um Familienvereinigung zustimmen wür-

den. Im Übrigen würde eine solche Zustimmung für die Familie mit allgrösster Wahrscheinlichkeit Obdachlosigkeit und Armut bedeuten. Er habe als anerkannter Flüchtling in Italien während all den Jahren auf der Strasse oder in abbruchreifen, besetzten Häusern und von der kirchlichen Wohlfahrt in Form von kostenlosen Essensausgaben gelebt. Aufgrund der prekären wirtschaftlichen Situation sei es in Italien kaum möglich, eine Erwerbsarbeit zu finden. Es sei nicht ersichtlich, warum die Ehefrau und die Kinder ihren sicheren Aufenthalt und erfolgreiche Verwurzelung in der Schweiz nach vier Jahren Aufenthalt zu Gunsten einer völlig ungesicherten Lebensgrundlage in Italien, wo sie nicht einmal der Landessprache mächtig seien, aufgeben sollten. Das Kindwohl der beiden Kinder sei besonders tangiert und müsse vorrangig berücksichtigt werden. Die Integration der Ehefrau und des Sohnes sei weit fortgeschritten. Sodann seien die Ehefrau und das ungeborene Kind als besonders vulnerabel einzustufen. Für die Kinder bedeute der Vollzug der Wegweisung ihres Vaters, erneut von diesem getrennt zu werden oder ihre neu gefundene Heimat und ihr soziales Umfeld aufgeben zu müssen, um in Italien in völliger Unsicherheit zu leben. Für F._____ würde dies eine erneute Entwurzelung bedeuten, die nicht absehbare Folgen für seine psychische Entwicklung hätte. Die Ehefrau habe in den letzten Jahren trotz der Doppelbelastung aufgrund der Kinderbetreuung parallel zu den Integrationsmassnahmen intensiv versucht, sich sozial und beruflich zu integrieren. Die Frage der Kinderbetreuung sei dabei jedoch zentral, und seine Anwesenheit werde zentral zur wirtschaftlichen Integration der Familie beitragen. Ohne seine Anwesenheit sei nicht nur die Entwicklung der Kinder gefährdet, sondern auch die Zukunft der Familie ungewiss. Es liege daher auch im öffentlichen Interesse der Schweiz, dass die Familie vereinigt bleibe.

K.c Der Beschwerde lagen die angefochtene Verfügung, eine Sendungsverfolgung der Post, eine Vollmacht, eine Fürsorgebestätigung sowie drei Familienfotos bei.

L.

Der Eingang der Beschwerde wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. Dezember 2018 bestätigt.

M.

Mit Eingabe vom 9. Januar 2019 übermittelte die Rechtsvertreterin dem Bundesverwaltungsgericht einen Bericht der Sozialarbeiterin vom 7. Januar 2019. Darin wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer seit März 2018 zusammen mit der Familie im selben Haushalt lebe. Durch die Flucht

hätten sie sich zuvor aus den Augen verloren. F._____ habe auf der Flucht offensichtlich diverse Traumata erlitten und habe im Alter von drei Jahren unter Schlafstörungen gelitten. Er habe sich in der Spielgruppe, die er (...) besucht habe, mit anderen Kindern gestritten und keine Grenzen gekannt. Die alleinerziehende Mutter sei überfordert gewesen. Sie habe immer wieder von ihrem nicht auffindbaren Mann erzählt und dass das Kind darunter leide, den Vater nicht in der Nähe zu haben. F._____ werde nun (...) Jahre alt und im (...). Seit sein Vater bei ihm lebe, sei ein grosser Fortschritt ersichtlich. F._____ sei ausgeglichen, habe sich mit vielen Kindern (...) angefreundet, spreche fließend Schweizerdeutsch und habe sich gut integriert. Auch die Mutter habe einen grossen Bekanntenkreis aufgebaut, wozu auch Schweizerinnen gehören würden. Der Beschwerdeführer habe Deutschkurse besucht und sei im Prozess, die Fahrprüfung zu machen, um seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern. Er sei im Leben seines Sohnes sehr engagiert, besuche die Elternveranstaltungen und mache im lokalen Familientreff mit. Die Mutter erwarte ein weiteres Kind. Es sei unwahrscheinlich, dass sie mit ihren Kindern nach Italien gehen würde, da dort die Strukturen nicht stabil seien. Die gute und funktionierende Familieneinheit solle aus Gründen des Kindeswohls und zum Schutze der Familie nicht auseinandergerissen werden.

Der genannten Eingabe lag ausserdem ein Schreiben vom 24. Dezember 2018 der (...)Lehrerin von F._____ bei. In diesem erwähnt die Lehrerin, F._____ sei ruhiger und ausgeglichener geworden. Er habe sich gut in die Klasse integriert und Freunde gefunden, die ihm viel bedeuten würden. Er erzähle viel von seinem Vater, wie etwa, dass dieser mit ihm Fussball spiele oder einen Deutschkurs besuche. Bei Anlässen sei der Vater stets präsent. Er nehme in F._____ Leben einen besonderen Platz ein.

N.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Januar 2019 verfügte der Instruktionsrichter die koordinierte Führung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens mit jenem der Ehefrau (D-1712/2017). Der Antrag auf Ergänzung der Beschwerde wurde abgewiesen. Hingegen wurden die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung gutgeheissen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Gleichzeitig wurde dem SEM Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme bis 1. Februar 2019 eingeräumt.

O.

Mit Eingabe vom 22. Januar 2019 liess der Beschwerdeführer ausführen,

die Angaben zum Kontaktverlust in der Stellungnahme vom 27. September 2017 seien falsch. Es sei damals zu einem Missverständnis gekommen. Seine Familie und diejenige seiner Ehefrau würden etwa 40 Gehminuten voneinander entfernt leben. Beide Dörfer würden über keine Elektrizität und beide Familien über keine Telefonanschlüsse verfügen. Die Kontaktaufnahme zu den Familienangehörigen sei deshalb äusserst schwierig. Bis heute gebe es im Dorf keinen ausreichenden Handyempfang. Seine Familie verfüge heute zwar über ein Telefon, aber die Kontaktaufnahme gelinge nur an einem Ort, wo es Empfang gebe. Die Familie der Ehefrau besitze bis heute kein eigenes Telefon, weshalb nur eine indirekte Kontaktaufnahme möglich sei. Im (...) 2012 sei es ihm über einen Eritreer, den er im Sudan kennengelernt habe und der aus dem gleichen Dorf stamme, gelungen, seiner Familie die Nachricht zu übermitteln, dass er desertiert sei und sich im Sudan aufhalte. Von Italien aus habe er nur noch etwa zwei Mal pro Jahr Kontakt zu einem Cousin in D. _____ gehabt. Zwar habe auch seine Ehefrau vier Cousins in D. _____; sein Cousin und ihre Cousins hätten sich jedoch nicht gekannt. All die Jahre habe ihm sein Cousin keine Informationen zu seiner Frau oder seinem Kind geben können. Erst im Jahre 2017 habe er vom Cousin erfahren, dass seine Ehefrau und sein Sohn in der Schweiz seien. Dass sich seine (...) Brüder in der Schweiz aufhalten würden, habe er circa zwei Monate zuvor erfahren.

P.

Das SEM führte in seiner Vernehmlassung vom 31. Januar 2019 aus, es habe auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens der Ehefrau beziehungsweise insbesondere auf den Zeitpunkt des Urteils keinen Einfluss. Es habe jedoch die spezifische Konstellation berücksichtigt und das N-Dossier der Ehefrau mehrere Male beim Bundesverwaltungsgericht zur Konsultation angefordert. Auch habe das SEM zwischen der Übernahmezustimmung aus Italien und dem Nichteintretensentscheid weitere drei Monate auf ein mögliches Urteil für die Ehefrau gewartet. Der Beschwerdeführer sei hauptsächlich in die Schweiz gereist, weil sich seine Familie hier aufgehalten habe. Mit der Stellung eines Asylgesuchs in der Schweiz habe er damit in erster Linie den Zweck verfolgt, mit seiner Frau und seinem Kind in der Schweiz zusammenzuleben beziehungsweise in Umgehung der ausländerrechtlichen Bestimmungen zum Familiennachzug ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz zu erlangen. Vom Beschwerdeführer und seiner Frau könne verlangt werden, dass sie ein solches Verfahren zur Familienzusammenführung mit einem entsprechenden Gesuch bei der zuständigen Behörde beziehungsweise in Italien, wo der Beschwerdeführer über einen

Schutzstatus verfüge, einleiten. Das offensichtliche Umgehen der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerrechts sei rechtsmissbräuchlich und könne daher nicht geschützt werden. Der mit der Trennung einhergehende Eingriff sei verhältnismässig, zumal die räumliche Trennung nicht sonderlich gross und überdies nur von vorübergehender Dauer wäre, sofern das Familienzusammenführungsverfahren positiv verlauge. Art. 8 EMRK gebe kein Recht auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes. Gemäss dem am 5. Oktober 2018 in Kraft getretenen Dekret Nr. 113 (decreto Sicurezza), welches am 6. Dezember 2018 als Gesetz erlassen worden sei (Dekret Nr. 132/2018), sei das System SPRAR – welches neu SIPROIMI heisse – neu für die Begünstigten internationalen Schutzes, für unbegleitete Minderjährige sowie für Personen mit einer neuen humanitären Aufenthaltsregelung reserviert. Die mit diesem Dekret vorgesehenen Strukturen würden die Anforderungen für eine adäquate Aufnahme sämtlicher Rückkehrer erfüllen und die Wahrung der Grundrechte garantieren. Gemäss einer Bestätigung des italienischen Dublin Office vom 14. Januar 2019 seien früher ausgestellte Zustimmungen weiterhin gültig. Somit bestehe nach einer Überstellung im Dublin-Verfahren nach Italien Zugang zu einer Erstaufnahmestruktur. Die Anlandungen in Italien seien in den vergangenen Jahren stark zurückgegangen. Auch die Zahl der Asylgesuche habe sich erheblich verringert. Aktuell verfüge Italien über ausreichende Aufnahmekapazitäten. Die italienischen Erstaufnahmestrukturen müssten nach ihrem Pflichtenheft den Betroffenen persönliche Unterstützung anbieten. Die Lage bezüglich Aufnahme von Asylsuchenden habe sich gegenüber der Situation zwischen 2011 und 2013 erheblich verbessert. Sodann gebe es keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass sich Italien nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten würde. Italien sei ebenfalls gebunden durch verschiedene Richtlinien der EU, in den Verfahren, Unterbringung und Leistungsstandards für Personen im Asylbereich geregelt würden. Der Beschwerdeführer verfüge in Italien über einen Flüchtlingsstatus. Mithin bestehe ein Anspruch auf Fürsorgeleistungen in dem Umfang, wie er auch für italienische Staatsangehörige bestehe. Nachdem die Asylgründe bereits materiell geprüft worden seien, könne kein Asylgesuch in einem anderen europäischen Staat gerechtfertigt sein. Die europäischen Staaten hätten das Dublin-System und die Schengen-Rückführungsrichtlinie eingeführt, um eine klare Zuständigkeit und Verantwortung für die Prüfung der Asylgründe festzulegen und um sogenanntes "asylum shopping" zu verhindern. Trotz aller politischen Rhetorik im Land bestünden keine Hinweise darauf, dass Italien seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen wie der Einhaltung der EMRK und des Non-Refoulement-Prinzips nicht nachkommen würde. Der Beschwerdeführer zeige

weiter kein individuelles und konkretes "real risk" einer Verletzung dieser Verpflichtungen auf.

Q.

Die Vernehmlassung des SEM wurde dem Beschwerdeführer am 14. Februar 2019 zugestellt und gleichzeitig eine Frist zur Einreichung einer Replik bis zum 1. März 2019 angesetzt.

R.

R.a In seiner innert erstreckter Frist erfolgten Replik vom 12. März 2019 liess der Beschwerdeführer ausführen, die Vorinstanz habe die Situation von Dublin-Rückkehrern und Rückkehrern mit Schutzstatus vermischt. Es sei keinesfalls garantiert, dass Personen mit Flüchtlingsstatus bei einer Rückkehr nach Italien in einer der sogenannten "besseren Unterkünfte" untergebracht würden. In Italien würden viele Hilfsangebote Projekte von kurzer Laufzeit darstellen, welche unregelmässig gefördert würden. Erfahrungen würden zudem zeigen, dass offizielle Regelungen in der Praxis nicht immer umgesetzt würden. Einem Bericht des Raphaelswerks lasse sich entnehmen, dass durch das Salvini-Dekret fraglich sei, ob eine Unterbringung in einer der besonderen Schutzbedürftigkeit entsprechenden Unterkunft erfolgen könne. Erfahrungen würden zeigen, dass Rückkehrende bei individuellen Zusicherungen nicht immer in geeigneten Unterkünften aufgenommen würden. Italien vermöge somit die geäusserten Versprechungen in der Realität nicht zuverlässig umzusetzen. Personen mit Schutzstatus könnten zwar beantragen, in einer SPRAR- beziehungsweise SIPROIMI-Einrichtung untergebracht zu werden. Es sei jedoch mit sehr langen Wartezeiten zu rechnen. Wenn Rückkehrende bereits vor ihrer Ausreise aus Italien dort untergebracht gewesen seien, hätten sie ihren Anspruch auf Unterbringung möglicherweise verloren. Deshalb bestehe die Gefahr der Obdachlosigkeit. Es sei also keinesfalls klar, ob die Unterbringung des Beschwerdeführers in einer SPRAR- beziehungsweise SIPROIMI-Einrichtung gewährleistet sei. Er sei in Italien konstant obdachlos gewesen und habe am eigenen Leib erfahren, dass sein Flüchtlingsstatus ihm nicht zu einem menschenwürdigen Lebensstandard verholfen habe. Seine Unterbringungssituation bei einer Rückkehr sei daher höchst ungewiss, da er mit grosser Wahrscheinlichkeit ohnehin sein Recht auf eine bevorzugte Unterkunft durch seine vorzeitige Abreise ohne Abmeldung verloren habe. Auch sei völlig offen, ob Italien dem Gesuch um Familienvereinigung zustimmen würde. Noch weniger Gewissheit bestehe hinsichtlich der Unterbringungs- und Lebenssituation von nachgezogenen Fa-

milienmitgliedern in Italien. Es könnten auch keine Aussagen darüber gemacht werden, ob die Ehefrau und die Kinder von seinem Status in Italien profitieren könnten. Unklar sei ebenfalls, ob die Familie eine gemeinsame Unterkunft bewohnen könnte. Rückkehrer mit Schutzstatus würden im Regelfall keine besondere Unterstützung nach der Wiedereinreise erhalten. Sie seien formell den Einheimischen gleichgestellt. Entsprechend werde von ihnen erwartet, dass sie für sich selber sorgen würden. Finanzielle Unterstützung gebe es meist nicht. Es sei gestützt auf Berichte von NGOs, internationalen Medien und Beobachtungen der Schweizerischen Flüchtlingshilfe von einer zunehmenden Verschlechterung der Situation von Personen mit Schutzstatus in Italien auszugehen. Mit grosser Wahrscheinlichkeit würden sowohl er als auch seine Familienmitglieder in Italien Obdachlosigkeit und Armut erwarten. Nach dem Wahlsieg von Matteo Salvini im März 2018 seien die Ausgaben für das italienische Asylsystem deutlich gekürzt worden und es würden drastische Einsparungen im Asylbereich angestrebt. Als Folge davon seien diverse Unterkünfte geschlossen und Stellen in der Verwaltung nicht mehr besetzt worden.

R.b Der Replik lagen eine Notiz der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 12. November 2018 zu: "Aktuelle Situation in Italien", ein Bericht des Raphaelswerks e.V., Stand Dezember 2018, zu: "Italien: Informationen für Geflüchtete, die nach Italien rücküberstellt werden" sowie eine Honorarnote vom 12. März 2019 bei.

S.

Das am (...) zur Welt gekommene zweite Kind des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau, P._____, wurde vom Beschwerdeführer am (...) 2019 anerkannt.

T.

Mit Schreiben vom 19. November 2019 teilte die Rechtsvertreterin dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass sie die (...) per Ende November 2019 verlassen werde, und ersuchte um ihre Entlassung aus dem öffentlich-rechtlichen Mandat und um Einsetzung von lic. iur. Rebekka Hafner als neue amtliche Rechtsbeiständin. Falls das Gericht der Ansicht sei, dass die Sache spruchreif und keine weiteren Verfahrenshandlungen notwendig seien, sei das Gesuch als gegenstandslos zu betrachten. Ein allfälliges, ihr zustehendes amtliches Honorar sei ihrer bisherigen Arbeitgeberin auszurichten.

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. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG).

1.2 Am 1. März 2019 ist die Teilrevision des AsylG vom 26. Juni 1998 (AS 2016 3101) in Kraft getreten. Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

Am 1. Januar 2019 wurde das Ausländergesetz vom 16. Dezember 2005 (AuG, SR 142.20) teilrevidiert (AS 2018 3171) und in Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) umbenannt. Die vorliegend anzuwendenden Gesetzesartikel (Art. 83 und Art. 84) sind unverändert vom AuG ins AIG übernommen worden, weshalb das Gericht nachfolgend die neue Gesetzesbezeichnung verwendet.

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (aArt. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). 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 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist 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, ein Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichts

grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2).

3.2 Die Vorinstanz hat bezüglich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

4.

In der Beschwerde wird vorab gerügt, die Vorinstanz habe das Verfahren des Beschwerdeführers nicht mit dem hängigen Beschwerdeverfahren der Ehefrau koordiniert. Dies wäre angezeigt gewesen, weil die Ehefrau sich bei einem positiven Ausgang des Beschwerdeverfahrens auf Art. 8 EMRK berufen könnte. In diesem Fall müsste bei der Prüfung der Zulässigkeit des Wegweisungsvollzuges eine Verhältnismässigkeitsprüfung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK vorgenommen werden, wobei gemäss Art. 3 Abs. 1 KRK das Kindeswohl der zwei Kinder vorrangig zu berücksichtigen sei. Das SEM habe sich jedoch nicht mit den vorgebrachten Gründen, welchen gegen eine Familienvereinigung in Italien sprechen würden, auseinandergesetzt und somit das rechtliche Gehör verletzt. Weiter habe die Vorinstanz es unterlassen, das Kindeswohl der Kinder in die Prüfung einfließen zu lassen (vgl. Beschwerde S. 4 f.).

Das vorliegende Beschwerdeverfahren wurde mit jenem der Ehefrau des Beschwerdeführers (D-1712/2017) koordiniert geführt. Die aufgeworfenen Fragen sind überdies mit Verweis auf die Erwägung 6 nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die formellen Rügen erweisen sich als unbegründet.

5.

5.1 Gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG tritt das SEM auf ein Asylgesuch nicht ein, 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.

5.2 Das SEM hat seinen Nichteintretensentscheid zutreffend damit begründet, dass der Beschwerdeführer nach Italien und damit in einen sicheren Drittstaat gemäss Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren kann, wo er sich vorher aufgehalten hat und als Flüchtling anerkannt worden ist. Mit der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und der Erteilung einer (verlängerbaren) Aufenthaltsbewilligung haben die italienischen Behörden dem Be-

schwerdeführer Schutz vor Verfolgung gewährt, so dass er nach Italien zurückkehren kann, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Gebotes befürchten zu müssen. Der Beschwerdeführer hat denn auch weder im erstinstanzlichen Verfahren noch auf Beschwerdeebene vorgebracht, es würde ihm in Italien eine Rückschiebung in seinen Heimatstaat unter Verletzung des Refoulement-Verbots drohen. Die italienischen Behörden haben sich am 10. September 2018 bereit erklärt, den Beschwerdeführer zurückzunehmen. Das SEM hat demzufolge zu Recht ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers an der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz verneint und ist gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten. Dass die Ehefrau und die Kinder des Beschwerdeführers in der Schweiz vorläufig aufgenommen sind, ändert nichts an diesem Ergebnis.

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. Im Übrigen finden für die Anordnung des Vollzugs der Wegweisung die Artikel 83 und 84 AIG Anwendung.

6.2 Im Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die Wegweisung nicht zu verfügen, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung besteht, wobei die kantonale Ausländerbehörde zuständig ist, über den Anspruch konkret zu befinden (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 23 E. 3.2; 2001 Nr. 21 E. 9). Ist die asylsuchende Person nicht im Besitze einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung, ist im Asyl- und Wegweisungsverfahren mit Blick auf die mögliche Zuständigkeit der kantonalen Ausländerbehörde daher vorfrageweise zu prüfen (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4.2.2; EMARK 2001 Nr. 21 E. 10), ob die asylsuchende Person sich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG auf einen grundsätzlichen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Soweit nicht das Gesetz oder das Freizügigkeitsabkommen einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vermittelt, kommt als Anspruchsgrundlage Art. 8 EMRK in Betracht, wobei diesbezüglich die bundesgerichtliche Rechtsprechung massgeblich ist (vgl. BVGE 2013/37 E. 5; EMARK 2001 Nr. 21 E. 8a und b sowie E. 9). Diese besagt, dass Ausländerinnen und Ausländern gestützt auf den in Art. 8 EMRK und Art. 3 BV gewährleisteten Schutz des Familienlebens ein potenzieller Anspruch auf

Aufenthalt in der Schweiz erwächst, wenn eine intakte und tatsächlich gelebte Familienbande zu nahen Verwandten (sogenannte Kernfamilie) besteht, die über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügen. Letzteres ist der Fall, wenn der sich in der Schweiz aufhaltende Angehörige das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt oder über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht (vgl. BGE 139 I 330 E. 2.1; 135 I 143 E. 1.3.1; 130 II 281 E. 3.1; EMARK 2005 Nr. 3 E. 3.1).

6.3 Der Beschwerdeführer verfügt über keine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung. Seine religiös angetraute Ehefrau wurde wegen der Unzumutbarkeit des Vollzuges ihrer Wegweisung vorläufig aufgenommen und verfügt mithin über kein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Auf den Schutz des Privat- und Familienlebens können sich in Ausnahmesituationen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) auch Personen berufen, deren Anwesenheit rechtlich nicht geregelt ist beziehungsweise die allenfalls über kein (gefestigtes) Aufenthaltsrecht verfügen, deren Anwesenheit aber faktisch als Realität hingenommen wird beziehungsweise aus objektiven Gründen hingenommen werden muss (vgl. BGE 138 I 246 E. 3.3.1). Abgesehen von dieser – im vorliegenden Fall nicht auszugehenden – Ausnahmesituation gilt: Wer über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt, kann ein solches auch nicht einem Dritten verschaffen, selbst wenn eine gelebte familiäre Beziehung zur Diskussion stünde (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.1 [S. 286]).

6.4 Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt, obwohl er bereits in Italien als Flüchtling anerkannt wurde und dort Schutz geniesst. Das hauptsächliche Anliegen des Beschwerdeführers liegt denn auch nicht in der Behandlung seines Asylgesuchs, sondern in einer Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau und den Kindern (vgl. Akten SEM A7/12 Ziff. 8.01). Das (schweizerische) Asylverfahren darf indes nicht dazu verwendet werden, die gesetzlichen Bestimmungen über den Familiennachzug zu umgehen (vgl. in Bezug auf Art. 51 Abs. 1 AsylG das Urteil E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 5.7 [zur Publikation vorgesehen]). Vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau kann verlangt werden, dass sie nach Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen das dafür vorgesehene Verfahren gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG und Art. 74 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) bei der zuständigen kantonalen Behörde einleiten (vgl. etwa die Urteile des BVGer D-4228/2017/D-4663/2017 vom 13. Juni 2018 E. 5.2 und D-2673/2017 vom 16. Mai 2017 E. 5.2.5; vgl. ebenfalls das

Urteil des BVGer E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 6 [zur Publikation vorgesehen]). Hinsichtlich des Kindeswohls ist anzumerken, dass mit einer Überstellung des Beschwerdeführers in einen Nachbarstaat (Italien) angesichts der geltenden Visumvorschriften weder ein persönlicher noch der telefonische Kontakt zu seinen Kindern verunmöglicht wird. Die Wegweisung wurde demnach vom SEM zu Recht angeordnet.

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).

7.2

7.2.1 Der Vollzug der Wegweisung ist nach Art. 83 Abs. 3 AIG unzulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen.

7.2.2 Nachdem der Beschwerdeführer in Italien als Flüchtling anerkannt wurde, besteht kein Anlass zur Annahme, es drohe ihm eine Verletzung des in Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) verankerten Grundsatzes der Nichtrückweisung. Italien ist sodann Signatarstaat der EMRK und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105). Zudem gibt es keine Anhaltspunkte, dass Italien seine aus diesen Konventionen entstehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht einhalten würde. Namentlich ist festzuhalten, dass Italien an die Richtlinie 2011/95/EU (Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes) gebunden ist. Im Kapitel VII werden die den Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus zu gewährenden Rechte geregelt. Es besteht kein "real risk" im Sinne einer konkreten Verweigerung seitens von Italien, dem Beschwerdeführer die Minimalgarantien im Sinne der genannten EU-Richtlinie zu gewähren (vgl. auch Urteil des BVGer E-4639/2017 vom 25. September 2019 E. 5.5 [zur Publikation vorgesehen]).

7.2.3 Bezüglich seines Wunsches um Zusammenleben mit E. _____ und den Kindern und der geltend gemachten Verletzung von Art. 8 EMRK und der KRK ist auf die Ausführungen zur Wegweisung in Erwägung 6 respektive auf das dafür vorgesehene Familienzusammenführungsverfahren zu verweisen. Dem Beschwerdeführer kann zugemutet werden, von Italien aus ein solches Verfahren – entweder in Italien oder der Schweiz – anzustrengen. Der mit der Trennung einhergehende Eingriff ist verhältnismässig, zumal die Aufrechterhaltung des Kontakts auch bei der räumlichen Trennung möglich ist und nur von vorübergehender Dauer wäre, sofern das Familiennachzugsverfahren positiv verlaufen würde.

7.2.4 Der Vollzug der Wegweisung nach Italien erweist sich somit als zulässig.

7.3

7.3.1 Der Vollzug der Wegweisung kann nach Art. 83 Abs. 4 AIG für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind.

7.3.2 Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs mit zutreffender Begründung bejaht. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die betreffenden Erwägungen in der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung (vgl. Bst. J.b und P) verwiesen werden. In der Beschwerdeschrift finden sich keine Einwendungen, welche zu einer anderen Betrachtungsweise führen könnten. Als anerkannter Flüchtling hat er Anspruch auf die gleiche Fürsorge und öffentliche Unterstützung wie italienische Staatsbürger (Art. 23 FK) und ihm stehen in Italien die Rechte aus der erwähnten Richtlinie 2011/95/EU zu. Dazu gehören Ansprüche bezüglich Zugang zu Wohnraum, Sozialleistungen und medizinischer Versorgung. Es liegen keine erhärteten Hinweise vor, wonach sich Italien systematisch nicht an seine diesbezüglichen Verpflichtungen halten würde. Somit obliegt es dem Beschwerdeführer, bei den zuständigen Behörden seine Rechte betreffend finanzielle oder anderweitige Unterstützung geltend zu machen und nötigenfalls auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Insgesamt besteht kein Anlass zur Annahme, er würde im Falle einer Rückführung nach Italien in eine existenzielle Notlage geraten (vgl. etwa Urteil des BVGer D-4635/2019 vom 19. September 2019 E. 9.3). Die auf Beschwerdeebene erwähnten respektive eingereichten Berichte vermögen dabei nicht zu einer anderen Beurteilung zu führen. Damit erweist

sich der Vollzug der Wegweisung in den EU-Mitgliedstaat Italien nicht als unzumutbar.

7.4 Gemäss Art. 44 AsylG ist beim Vollzug einer angeordneten Wegweisung der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen. Art. 44 AsylG kommt in diesem Zusammenhang eine Tragweite zu, die über die aus Art. 8 EMRK abgeleiteten Rechtsansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hinausgeht, indem die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienangehörigen führt (vgl. hierzu EMARK 1998 Nr. 31 E. 8 c/ee; 1995 Nr. 24 E. 9, die sich hierfür freilich noch auf Art. 17 Abs. 1 AsylG in der Fassung gemäss Ziff. I des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938] beziehen, welcher inhaltlich indessen Art. 44 AsylG entspricht). Diese Regel gilt jedoch nicht ausnahmslos. Nicht zur Anwendung gelangt der Grundsatz der Einheit der Familie unter anderem dann, wenn die einzubeziehende Person – wie vorliegend der Beschwerdeführer am 9. August 2017 – in die Schweiz eingereist ist, nachdem ein Familienmitglied – wie vorliegend seine Ehefrau und sein Sohn mit Verfügung des SEM vom 15. Februar 2017 – die vorläufige Aufnahme erhalten hat, da in dieser Konstellation von einer Umgehung der ausländerrechtlichen Nachzugsbestimmung gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG auszugehen ist (vgl. BVGE 2017 VII/8 E. 5.3).

7.5 Die zuständigen italienischen Behörden haben gestützt auf das einschlägige Abkommen die Rückübernahme des Beschwerdeführers am 10. September 2018 explizit zugesichert. Der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Italien erweist sich somit auch als möglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AIG.

7.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass der vom SEM angeordnete Wegweisungsvollzug nicht zu beanstanden ist. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt demnach ausser Betracht (vgl. Art. 83 Abs. 1–4 AIG).

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und – soweit diesbezüglich überprüfbar – angemessen ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

9.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Vorliegend wurde indes der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Zwischenverfügung vom 17. Januar 2019 gutgeheissen. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

9.2 Das Gesuch vom 19. November 2019 um Entlassung von Rechtsanwältin Raffaella Massara aus dem öffentlich-rechtlichen Mandat und um Einsetzung von lic. iur. Rebekka Hafner als neue amtliche Rechtsbeiständin wird mit Erlass des vorliegenden Urteils gegenstandslos (vgl. Bst. T).

9.3 Mit Zwischenverfügung vom 17. Januar 2019 wurde der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gutgeheissen und Rechtsanwältin Raffaella Massara als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet. Das Bundesverwaltungsgericht geht bei anwaltlicher Vertretung bei amtlicher Vertretung durch eine Rechtsberatungsstelle in der Regel von einem Stundenansatz von Fr. 200.– bis Fr. 220.– aus (vgl. Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die Rechtsvertreterin reichte eine Honorarnote vom 12. März 2019 in der Höhe von Fr. 3142.07 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) ein. Der ausgewiesene zeitliche Aufwand von 13.05 Stunden, die Spesen von Fr. 50.– sowie der verrechnete Stundenansatz von Fr. 220.– erscheinen angemessen. Rechtsanwältin Raffaella Massara ersuchte in ihrem Schreiben vom 19. November 2019 darum, ein ihr zustehendes amtliches Honorar sei ihrer bisherigen Arbeitgeberin auszurichten. Der (...) ist deshalb ein Honorar von Fr. 3142.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der (...) wird ein amtliches Honorar von Fr. 3142.– ausgerichtet.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Barbara Gysel Nüesch

Versand: