



Urteil vom 18. Mai 2021

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Yanick Felley,
Richterin Roswitha Petry,
Gerichtsschreiberin Alexandra Püntener.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Isabelle Müller, Caritas Schweiz,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)
und Wegweisung;
Verfügung des SEM vom 7. Dezember 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein eritreischer Staatsangehöriger – suchte erstmals am 25. Mai 2016 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 15. August 2016 trat das SEM auf das Asylgesuch gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) nicht ein und ordnete seine Wegweisung nach Italien an. Diese erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Der Beschwerdeführer wurde ab dem 15. September 2016 als verschwunden gemeldet.

B.

B.a Anlässlich einer Anhörung durch das (...) vom 24. Mai 2018, wo sich der Beschwerdeführer gleichentags gemeldet hatte, erklärte dieser, er sei nach dem Nichteintretensentscheid des SEM nach Italien zurückgekehrt. Er habe dort im November 2017 eine Aufenthaltsbewilligung als Flüchtling erhalten und bis Mai 2018 in einem Zentrum des Roten Kreuzes in Rom gelebt. Er sei in die Schweiz zurückgekehrt, um mit seiner Partnerin und seinem Kind zu leben.

B.b Mit Eingabe vom 28. Mai 2018 suchte er in der Schweiz erneut um Asyl nach. Er begründete sein Asylgesuch damit, ihm drohe in Eritrea schlechte Behandlung und Folter. Zudem würden in der Schweiz seine Partnerin und ihr gemeinsames Kind leben.

B.c Mit Schreiben vom 29. Mai 2018 gewährte ihm das SEM das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens für die Behandlung seines Asylgesuchs. So sei er nach dem negativen Entscheid des SEM vom 24. August 2016 (recte: 15. August 2016) nach Italien zurückgekehrt und habe dort am 19. Januar 2017 ein Asylgesuch gestellt und sich bis Mai 2018 in Rom aufgehalten.

B.d Mit Schreiben vom 27. Juni 2018 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, sein Gesuch vom 28. Mai 2018 werde als Mehrfachgesuch gemäss Art. 111c AsylG behandelt.

B.e Am 4. Juli 2018 teilte es ihm weiter mit, seine Abklärungen hätten ergeben, dass er in Italien als Flüchtling anerkannt worden sei. Aus diesem Grund sei das Dublin-Verfahren beendet. Gleichzeitig gewährte es ihm das rechtliche Gehör zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG und zur erneuten Wegweisung nach Italien.

B.f Das SEM ersuchte die italienischen Behörden am 17. Juli 2018 gestützt auf das Abkommen vom 10. September 1998 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der italienischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt um Rückübernahme des Beschwerdeführers.

B.g Der Beschwerdeführer führte in seiner Stellungnahme vom 3. September 2018 und einer weiteren Eingabe vom 18. September 2018 aus, seine Partnerin – er sei mit ihr seit 2015 in einer Beziehung – und sein Kind, das er als sein eigenes Kind anerkannt habe, würden in der Schweiz leben. Während seines Aufenthaltes in Italien sei er in ständigem Kontakt zu ihnen gestanden. Er sei im Mai 2018 in die Schweiz gereist, um mit seiner Partnerin und dem Kind ein Familienleben zu führen. Seine Partnerin sei zudem erneut schwanger. Eine Wegweisung nach Italien würde sein Recht auf ein Familienleben gemäss Art. 8 EMRK verletzen. Zudem ersuchte er um Einbezug in die vorläufige Aufnahme seiner Partnerin und um einen Kantonswechsel von B. _____ nach C. _____.

Gleichzeitig reichte der Beschwerdeführer Kopien der Kindsanerkennung und der Bestätigung der kirchlichen Trauung vom (...) 2018, Fotos und ein USB-Stick mit Aufnahmen der religiösen Heirat mit seiner Partnerin als Beweismittel zu den Akten.

B.h Mit Verfügung vom 18. Oktober 2018 hiess das SEM das Gesuch um Kantonswechsel gut.

B.i Mit Eingabe vom 27. November 2018 führte der Beschwerdeführer aus, durch die Geburt seines zweiten Kindes im (...) würden weitere Gründe für seinen Anspruch auf einen gefestigten Aufenthalt in der Schweiz vorliegen. Gleichzeitig erneuerte er seinen Antrag auf Einbezug in die vorläufige Aufnahme seiner Partnerin und der Kinder.

B.j Am 30. Januar 2019 erneuerte das SEM sein Gesuch an Italien um Rückübernahme des Beschwerdeführers. Die italienischen Behörden stimmten diesem Ersuchen am 6. Februar 2019 erstmals zu.

B.k Mit Schreiben vom 11. März 2019 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, es beabsichtige, auf sein Asylgesuch nicht einzutreten, da er in Italien bereits als Flüchtling anerkannt worden sei. Zudem sei sein Antrag auf Einbezug in die vorläufige Aufnahme seiner Partnerin und Kinder an die dafür zuständigen kantonalen Behörden zu richten.

B.l Am (...) 2019 reichte der Beschwerdeführer einen Geburtsregistrauszug seines zweiten Kindes zu den Akten. Gleichzeitig wies er darauf hin, dass ein kantonales Bewilligungsverfahren vor Ablauf einer dreijährigen Wartezeit nicht möglich sei. Am (...) 2019 gab er eine schriftliche Erklärung zum gemeinsamen Sorgerecht für das zweite Kind zu den Akten.

B.m Das SEM ersuchte die italienischen Behörden am 8. August 2019 um eine Fristverlängerung für die Rückübernahme des Beschwerdeführers und erneuerte dieses Gesuch am 24. November 2020. Diese stimmten am gleichen Tag zu.

B.n Mit Eingabe vom 14. Oktober 2020 machte der Beschwerdeführer geltend, er habe am 8. Oktober 2020 seine Partnerin zivilrechtlich geheiratet und reichte eine Kopie der Heiratsurkunde ein.

C.

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2020 trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht ein und verfügte die Wegweisung aus der Schweiz in den Drittstaat Italien. Es begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer sei in Italien als Flüchtling anerkannt.

D.

Mit Eingabe vom 15. Dezember 2020 erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht dagegen Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, mit der Anweisung an die Vorinstanz, auf sein Asylgesuch einzutreten und dieses materiell zu behandeln, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Neubeurteilung, subeventualiter die Feststellung der Unzulässigkeit und Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs der vorläufigen Aufnahme. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Beiordnung der unterzeichnenden Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Am 17. Dezember 2020 reichte er eine Unterstützungsbestätigung zu den Akten.

E.

Am 21. Dezember 2020 hiess die Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um amtliche Rechtsbeiständung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und ordnete dem Beschwerdeführer Isabelle Müller, Caritas Schweiz, als

amtliche Rechtsbeiständin bei. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung ein.

F.

Mit Eingabe vom 23. Dezember 2020 reichte der Beschwerdeführer einen logopädischen Bericht vom (...) 2020 betreffend sein Kind D._____, zwei Bestätigungen des Lernateliers C._____, vom 1. Juli 2019 und 14. Dezember 2020 und eine Liste des zeitlichen Aufwandes seiner Rechtsvertreterin zu den Akten.

G.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 30. Dezember 2020 die Abweisung der Beschwerde.

H.

Der Beschwerdeführer nahm dazu in seiner Replik vom 19. Januar 2021 Stellung. Gleichzeitig reichte er einen Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe (SFH) und von Pro Asyl vom 29. Oktober 2020 zur Situation von in Italien anerkannten Flüchtlingen zu den Akten.

I.

Mit Eingabe vom 26. Januar 2021 reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben von E._____, Freiwilligenbegleiterin, vom 19. Januar 2021 und von F._____, Dienststelle für Asyl- und Flüchtlingswesen des Kantons C._____, vom 22. Januar 2021 ein.

J.

Am 16. März 2021 wurde ein Zertifikat eines vom Beschwerdeführer besuchten Computerkurses in Kopie eingereicht.

K.

Mit Eingabe vom 1. April 2021 wurde betreffend das erstgeborene Kind des Beschwerdeführers ein Bericht der Fachstelle für (...) des Kantons C._____, vom 19. März 2021 eingereicht.

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 – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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).

1.3 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 frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) 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 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.). Demgegenüber prüft die Vorinstanz in solchen Fällen die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich die volle Kognition zukommt.

4.

In der Beschwerdeschrift wird vorab gerügt, die Vorinstanz habe die in

Art. 6 Abs. 3 des Abkommens vom 10. September 1998 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (SR 0.142.114.549; nachfolgend Rückübernahmeabkommen) statuierte Frist nicht eingehalten. Deshalb sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.1 Wie dem erwähnten Rückübernahmeabkommen entnommen werden kann, teilt die ersuchte Vertragspartei (Hier: Italien) ihren Entscheid der ersuchenden Vertragspartei (Hier: die Schweiz) innert kürzester Frist, spätestens innert acht Tagen, schriftlich mit. 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 von Italien unabdingbar. Die Ermächtigung zur Rückübernahme gilt für einen Monat ab dem Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe; diese Frist kann auf Antrag der ersuchenden Vertragspartei verlängert werden.

4.2 Den vorliegenden Akten kann entnommen werden, dass die Vorinstanz am 17. Juli 2018 die italienischen Behörden um die Rückübernahme des Beschwerdeführers ersucht hat. Mangels Antwort erneuerte die Vorinstanz ihre Anfrage mit Schreiben vom 30. Januar 2019. Die italienischen Behörden stimmten diesem Ersuchen am 6. Februar 2019 – also fristgerecht – erstmals zu (vgl. Akte A37, A49, A50). Am 8. August 2019 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um eine Fristverlängerung (für die Rücküberführung) und erneuerte dieses Gesuch mangels Antwort am 24. November 2020. Die italienischen Behörden stimmten dem Ersuchen am 24. November 2020 zu (A59, A67, A69). Zwar liegt diese Ermächtigung zur Rückübernahme (wiederum) über einen Monat zurück. Indes ist mit der Vorinstanz (in ihrer Vernehmlassung) davon auszugehen, dass die italienischen Behörden den subsidiären Schutzstatus des Beschwerdeführers nach wie vor als gültig erachten und eine Rückübernahme gewährleistet ist, dies zu den von den italienischen Behörden angegebenen Bedingungen (Vorankündigung innert fünf Arbeitstagen; A51). Damit erweist sich die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach die Rückübernahme wegen des Fristablaufs trotz der formellen Zusage Italiens nicht mehr erfolgen könne und die Zuständigkeit des ersuchten Staates mit Ablauf der Frist beendet sei, als unzutreffend.

Die in Art. 6 Abs. 3 Rückübernahmeabkommen vorgesehene Monatsfrist kann auf Antrag der ersuchenden Vertragspartei verlängert werden. Es gibt

keine Bestimmungen, wonach die Frist nicht mehrmals beziehungsweise innert einer vorgegebenen Frist verlängert werden könnte oder nach Ablauf dieser Frist ein Übergang der Zuständigkeit erfolgen würde.

4.3 Damit erweist sich die formelle Rüge als unbegründet, weshalb der Rückweisungsantrag abzuweisen ist.

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 Die Vorinstanz hat ihren 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 Beschwerdeführer 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 24. November 2020 erneut bereit erklärt, ihn zurückzunehmen. Das SEM ist demzufolge zu Recht gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten. Der Umstand, 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. 13 Abs. 1 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 Ehefrau wurde wegen Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung mit Verfügung des SEM vom 4. September 2017 in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Sie und die beiden, vom Beschwerdeführer anerkannten Kinder, verfügen mithin ebenfalls 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. Im Urteil *Agraw gegen die Schweiz* vom 29. Juli 2010 (Nr. 3295/06) liess der EGMR die Berufung auf den Schutz des Familienlebens durch ein Ehepaar zu, dessen Asylgesuche erstinstanzlich abgewiesen worden waren und das während fünf Jahren in der Schweiz aus asylrechtlichen Gründen nicht zusammenleben durfte; zum Zeitpunkt der Heirat – so der Gerichtshof – sei

klar gewesen, dass die angeordnete Wegweisung nicht in absehbarer Zeit würde vollzogen werden können; die Betroffenen seien für diese Situation nicht verantwortlich gewesen, weshalb die Schweiz ihnen gegenüber – losgelöst von deren Aufenthaltsstatus – die Konventionsgarantien zu erfüllen habe (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. Sein hauptsächliches Anliegen liegt denn auch in einer Familienzusammenführung mit seiner Ehefrau und den Kindern (vgl. Akten A27, A29, A43, A44). 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 BVGE 2019 VI/3 E. 5.7). 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. Urteil des BVGer D-7288/2018 vom 3. Dezember 2019 m.w.H. sowie BVGE 2019 VI/3 E. 6). Hinsichtlich des Kindeswohls ist anzumerken, dass mit einer Überstellung des Beschwerdeführers in einen Nachbarstaat (Italien) angesichts der geltenden Visumvorschriften weder ein persönlicher noch digitaler (bspw. mit Bild über Skype) oder telefonischer Kontakt zu seinen Kindern – trotz der Sprachbehinderung des älteren Kindes – verunmöglicht wird, dies auch unter Berücksichtigung der durch die Corona-Krise zeitweisen Einschränkungen bei der Grenzüberschreitung, zumal es sich dabei nicht um eine dauerhafte Situation handelt. Das Bundesverwaltungsgericht verkennt zwar die Mehrbelastung für die Mutter nach dem Vollzug der Wegweisung des Vaters nicht, indes könnte sie durch das Angebot der Fachstelle (...) des Kantons C. _____ Entlastung finden (vgl. deren Bericht vom 19. März 2021). 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 Nichtrückschiebung. 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 BVGE 2019/17 E. 5.5).

7.2.3 Bezüglich seines Wunsches nach einem Zusammenleben mit seiner Ehefrau und den Kindern und der geltend gemachten Verletzung von Art. 8 EMRK und der KRK ist auf die Ausführungen zur Wegweisung in E. 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. Zudem ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zwar angab, einem Gesuch in Italien sei

nicht Folge geleistet worden. Dies wurde aber mit keinerlei Belegen untermauert, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Auch ist nicht von einem ungenügend erstellten Sachverhalt hinsichtlich der Zumutbarkeit eines allfälligen Familienlebens in Italien auszugehen, ist dies doch nicht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens sondern allenfalls im Familiennachzugsverfahren zu prüfen.

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 diesbezüglichen Erwägungen in der angefochtenen Verfügung und der Vernehmlassung vom 30. Dezember 2020 verwiesen werden. Die diesbezüglichen Einwendungen in der Beschwerdeschrift und der Replik vermögen zu keiner anderen Betrachtungsweise zu führen. 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. Der diesbezüglich eingereichte Bericht der SFH/Pro Asyl vom 29. Oktober 2020 führt zu keiner anderen Einschätzung. 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.

Damit erweist sich der Vollzug der Wegweisung nach Italien als zumutbar.

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 nach einem ersten erfolglosen Asylgesuch und Rückkehr nach Italien erneut am 28. Mai 2018 – in der Schweiz ein Asylgesuch eingereicht hat, nachdem ein Familienmitglied – wie vorliegend seine Ehefrau mit Verfügung des SEM vom 4. September 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 6. Februar 2019 explizit zugesichert und einer Verlängerung der Rückübernahmefrist am 24. November 2020 zugestimmt. 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 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). Da ihm jedoch mit Verfügung vom 21. Dezember 2020 die unentgeltliche Prozessführung

gewährt worden war und aufgrund der Akten weiterhin von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden kann, werden keine Verfahrenskosten erhoben.

9.2 Mit derselben Verfügung wurde ausserdem der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung gutgeheissen und dem Beschwerdeführer seine Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin beigeordnet. Demnach ist dieser zu Lasten des Gerichts ein amtliches Honorar für ihre notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten (Art. 65 Abs. 5 VwVG und Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] i.V.m. Art. 8 ff. VGKE). Die Rechtsvertreterin reichte am 23. Dezember 2020 eine Honorarnote ein. Der darin ausgewiesene zeitliche Aufwand von 635 Minuten Stunden erscheint zu hoch und ist auf sechs Stunden zu kürzen. Unter Berücksichtigung der weiteren Eingaben vom 19. Januar 2021, 26. Januar 2021, 16. März 2021 und 1. April 2021 ist von einem zeitlichen Gesamtaufwand von neun Stunden auszugehen. Ausgehend von einem Ansatz von höchstens Fr. 150.– für nicht-anwaltliche Vertreter ist der Rechtsbeiständin deshalb ein Honorar von Fr. 1'454.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) auszurichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Der amtlichen Rechtsbeiständin wird zu Lasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'454.– ausgerichtet.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Alexandra Püntener

Versand: