



Abteilung V
E-286/2014

Urteil vom 20. Oktober 2014

Besetzung

Richter Walter Stöckli (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn, Richter Daniel Willisegger,
Gerichtsschreiberin Sarah Straub.

Parteien

A. _____, geboren (...), Eritrea,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 10. Januar 2014/N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 21. September 2012 in der Schweiz um Asyl nach. Er wurde am 1. Oktober 2012 zur Person befragt (BzP).

Zur Begründung seines Asylgesuches machte er geltend, im (...) sei sein Bruder im Meer ertrunken und sein Vater sei verhaftet worden, und er habe die Schule abbrechen müssen, um seiner Familie zu helfen. Die Behörden hätten gewollt, dass er Militärdienst leiste, deshalb sei er nach Äthiopien ausgereist. Er sei aber nach Eritrea deportiert und direkt ins Militär eingezogen worden. Sein Vater sei gestorben, das habe er nicht ertragen können und sei ausgereist.

Er habe im Juli 2009 in Italien ein Asylgesuch gestellt und sei als Flüchtling anerkannt worden.

Anlässlich der BzP wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Umstand gewährt, dass mutmasslich Italien für sein Asyl- und Wegweisungsverfahren zuständig sei, weshalb auf das Asylgesuch nicht eingetreten werde. Er führte aus, in Italien habe er keine Unterstützung bekommen. Er sei auf dem linken Auge fast blind und möchte für sich selbst sorgen können. Er habe auch erfahren, dass seine Frau in Behandlung sei. In Italien sei das Leben sehr hart, man könne es nicht aushalten.

A.b Auf Anfrage des BFM vom 10. Oktober 2012 teilten die italienischen Behörden mit, der Beschwerdeführer habe in Italien den Flüchtlingsstatus erhalten, weshalb der Fall nicht mehr in die Zuständigkeit der Unità Dublino falle.

Mit Schreiben vom 17. Oktober 2012 teilte das BFM dem Beschwerdeführer mit, da er in Italien als Flüchtling anerkannt worden sei, sei die Dublin-Verordnung nicht anwendbar, eine Wegweisung nach Italien jedoch nicht ausgeschlossen. Sein Asylgesuch werde in der Schweiz geprüft.

Dem Wiederaufnahmegesuch des BFM vom 28. November 2012 stimmten die italienischen Behörden mit Schreiben vom 7. November 2013 zu.

A.c Am 7. Januar 2014 erfolgte eine ergänzende Anhörung des Beschwerdeführers, wo ihm das rechtliche Gehör zu einer Wegweisung nach Italien gewährt wurde. Der Beschwerdeführer gab an, seine Frau und seine zwei

Kinder seien in der Schweiz. In Italien habe er ausser der Aufenthaltsgenehmigung weder Unterstützung noch Unterkunft erhalten, ausserdem könne er wegen seines Auges keiner Arbeit nachgehen.

A.d Mit am 15. Januar 2014 eröffneter Verfügung vom 10. Januar 2014 trat das BFM in Anwendung von aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

B.

Der Beschwerdeführer reichte beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 16. Januar 2014 (Poststempel: 17. Januar 2014) Beschwerde ein und teilte mit, eine Begründung werde folgen. Am 21. Januar 2014 reichte er fristgerecht eine Beschwerdeschrift ein. Er beantragte in materieller Hinsicht, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, insbesondere sei sein Asylgesuch zusammen mit demjenigen seiner Frau und Kinder zu behandeln, eventualiter sei das Bundesamt anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. In prozessualer Hinsicht beantragte er, der Beschwerde sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Gericht über den Suspensiveffekt der Beschwerde entschieden habe, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

C.

Mit Verfügung vom 23. Januar 2014 hielt der Instruktionsrichter fest, der Beschwerdeführer dürfe sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten, forderte ihn auf, eine Fürsorgebestätigung nachzureichen, verschob den Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf einen späteren Zeitpunkt und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

D.

Der Beschwerdeführer reichte am 26. Januar 2014 eine Fürsorgebestätigung zu den Akten, am 27. Januar 2014 reichte er zudem eine Kopie des Vaterschaftsgutachtens (...) bezüglich seiner älteren Tochter B._____ ein.

E.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 29. Januar 2014 vollumfänglich an seinen Erwägungen fest, machte Ausführungen zu aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

F.

Innert angesetzter Frist ging beim Gericht keine Replik ein.

G.

Mit Schreiben vom 31. März 2014 machte der Beschwerdeführer ergänzende Ausführungen zur Situation seiner Familie und reichte einen (...) Bericht der zuständigen Betreuerin ein.

H.

Der Instruktionsrichter verfügte am 8. April 2014 die Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid über das Asylgesuch der Ehefrau.

Mit Verfügung vom 30. Juli 2014 stellte das BFM im Verfahren der Ehefrau und der Kinder des Beschwerdeführers fest, die Ehefrau erfülle die Flüchtlingseigenschaft, die Kinder erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, würden jedoch in diejenige der Ehefrau einbezogen, lehnte das Asylgesuch ab, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an und schob den Wegweisungsvollzug wegen Unzulässigkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

Am 6. August 2014 hob der Instruktionsrichter die Verfahrenssistierung auf und stellte fest, das Verfahren werde weitergeführt.

I.

In seiner zweiten Vernehmlassung vom 15. August 2014 hielt das BFM an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

J.

Der Beschwerdeführer nahm am 25. August 2014 zur Vernehmlassung Stellung und reichte eine Erklärung zu den Akten, mit welcher er auf gesundheitliche Probleme der Tochter B._____ hinwies, die Einreichung eines Arztberichts in Aussicht stellte und die behandelnden Ärzte gegenüber den kantonalen Behörden, dem BFM und dem Bundesverwaltungsgericht von ihrer Schweigepflicht entband. Er führte aus, seine Wegweisung würde gegen das Kindeswohl seines Tochter verstossen.

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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2. Die Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde sind vorliegend erfüllt.

2.

2.1. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.2. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2011/9 E. 5). Die Vorinstanz prüft die Frage der Wegweisung und des Vollzugs materiell, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

3.

Mit Änderung des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012, welche am 1. Februar 2014 in Kraft trat, wurden unter anderem die Bestimmungen betreffend die Nichteintretensgründe überarbeitet. In diesem Zusammenhang ist für das vorliegende Verfahren insbesondere relevant, dass der vormalige Art. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG, auf welchen sich die vorinstanzliche Verfügung vom 10. Januar 2014 stützt, aufgehoben wurde.

Abs. 1 der Übergangsbestimmungen sieht vor, dass für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 14. Dezember 2012 hängigen Verfahren das neue Recht gilt. Im Urteil E-662/2014 vom 17. März 2014 wird in Auslegung dieser Übergangsbestimmung festgehalten, dass auf die noch nicht rechtskräftigen Verfügungen des BFM, mithin die am 1. Februar 2014 beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerden, das neue Recht anzuwenden sei (vgl. a.a.O. E. 2.4.2 f.). Würde dies indes auch bei vormaligen Nichteintretenstatbeständen getan, welche mit der Gesetzesänderung aufgehoben wurden, hätte dies zwingend die Kassation von gemäss

im Verfügungszeitpunkt geltendem Recht korrekt gefällten Entscheiden und die Rückweisung an das BFM zu neuem Entscheid gemäss dem nun geltenden Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG zur Folge. Ein solches Resultat würde dem Willen des Gesetzgebers auf Vereinfachung und Beschleunigung der Asylverfahren zuwiderlaufen und zudem den Interessen des Beschwerdeführers zuwiderlaufen, da die Ausnahmen von aArt. 34 Abs. 3 AsylG in Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht enthalten sind. Betreffend die aufgehobenen Nichteintretenstatbestände ist daher von einer planwidrigen Unvollständigkeit der Bestimmung von Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. Dezember 2012 auszugehen. Diese ist so zu beheben, dass Beschwerden gegen Verfügungen, die sich auf aufgehobene Nichteintretenstatbestände beziehen, nach dem im Zeitpunkt des Verfügungserlasses geltenden Recht zu beurteilen sind (vgl. a.a.O. E. 2.4.5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5251/2013 vom 26. Juni 2014, E. 2.1 ff.).

4.

Gemäss aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG wird in der Regel auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn eine asylsuchende Person in einen vom Bundesrat als sicher bezeichneten Drittstaat i.S. von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG zurückkehren kann, in welchem sie sich vor Einreichung des Asylgesuchs in der Schweiz aufgehalten hat.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben (aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG), die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Art. 3 AsylG erfüllt (aArt. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG), oder wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Art. 5 Abs. 1 AsylG besteht (aArt. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG).

Gemäss BVGE 2010/56 kommt die Ausnahme des offensichtlichen Erfüllens der Flüchtlingseigenschaft gemäss aArt. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG jedoch nicht zum Tragen, wenn der asylsuchenden Person bereits Asyl oder vergleichbarer effektiver Schutz in einem vom schweizerischen Bundesrat als verfolgungssicher bezeichneten Drittstaat gewährt worden ist (aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG) und sie sich vor der Einreise in die Schweiz dort aufgehalten hat und dorthin zurückkehren kann, ohne dass sie eine Verletzung des Rückschiebeverbots durch diesen Staat befürchten müsste (aArt. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG).

5.

5.1. Das BFM führte in der angefochtenen Verfügung aus, Abklärungen hätten ergeben, dass Italien, welches vom Bundesrat als sicherer Drittstaat bezeichnet worden sei, den Beschwerdeführer als Flüchtling anerkannt habe. Aufgrund der Tatsache, dass er seine Frau vor der Heirat kaum gekannt habe und die Ehe arrangiert worden sei, dass er sie nach der Heirat während dreier Jahre nicht gesehen und erst in der Schweiz wieder getroffen habe, sei davon auszugehen, dass zwischen ihnen nie eine dauerhaft gelebte Beziehung bestanden habe. Die Ausnahmeregelung von aArt. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG finde keine Anwendung, da der Beschwerdeführer von Italien als Flüchtling anerkannt worden sei, womit er dort asylrechtlichen Schutz geniesse und auf den Schutz der Schweiz nicht angewiesen sei.

Im Rahmen des Schriftenwechsels präzisierte die Vorinstanz, die Anwendung der Ausnahmebestimmung von aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG setze eine enge Beziehung zu den in der Schweiz lebenden Angehörigen voraus. Die Frage, ob eine solche bestehe, könne indessen offen bleiben, da der Begriff "leben" voraussetze, dass die Angehörigen in der Schweiz über ein Bleiberecht verfügten, was bei seiner Frau und den Kindern nicht der Fall sei. Indessen habe er als anerkannter Flüchtling in Anlehnung an Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) in Italien Anspruch auf Schutz des Familienlebens. Er könne bei den zuständigen italienischen Behörden ein Gesuch um Familiennachzug einreichen. Den Anspruch auf Wahrung der Familieneinheit habe er zweifelsohne in Italien anzubringen.

5.2. Der Beschwerdeführer hielt diesen Erwägungen entgegen, er kenne seine Frau seit seiner Kindheit. Dass das Eheleben in Eritrea nur kurz gedauert habe, liege nicht in ihrem Verschulden, denn sei seien durch seine Flucht getrennt worden. Das BFM verkenne, dass die Trennung durch die Flucht keinesfalls freiwillig erfolgt sei, und habe die Tatsache, dass sie heute zwei gemeinsame Kinder hätten, nicht gewürdigt. Da er seit mehr als einem Jahr in der Schweiz mit seiner Frau zusammenlebe, seien sie als Familie zu betrachten. Er sei auch zur Wahrung der Einheit der Familie dem Kanton Solothurn zugeteilt worden, um mit seiner Frau und den Kindern zu leben. Das Bundesamt sei seiner Verpflichtung, den Sachverhalt gründlich abzuklären, nicht nachgekommen, indem es davon ausgehe, sie würden nicht als Familie gelten.

Das BFM gehe nicht auf das Kindeswohl ein, welchem jedoch besondere Beachtung geschenkt werden müsse. Sein Asylgesuch hätte deshalb zusammen mit demjenigen seiner Ehefrau behandelt werden müssen, um eine Trennung der Familie in jedem Fall zu verhindern. Er sei für seine Kinder zu einer wichtigen Bezugsperson geworden, so dass eine Trennung mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren sei.

Sein Vorbringen, wonach er in Italien weder Unterstützung noch Unterkunft erhalten habe, sei vom BFM nur ungenügend gewürdigt worden. Es sei bekannt, dass die dortigen Bedingungen für Asylsuchende äusserst prekär seien, hingegen gehe das Bundesamt in pauschaler Weise davon aus, Italien erfülle die Qualifikationsrichtlinie. Dies sei aber offensichtlich nicht der Fall.

Im Rahmen des Schriftenwechsels führte er aus, seine Frau sei auf seine Unterstützung angewiesen. Die ältere Tochter sei als Frühgeburt zur Welt gekommen und benötige spezielle Therapie und besonders viel Betreuung. Seine Ehefrau sei psychisch belastet und wäre allein mit den Kindern überfordert, so dass es auch in Anbetracht des Kindeswohls wichtig sei, dass er bei seiner Familie bleiben könne.

6.

6.1. Der Beschwerdeführer hat sich vor der Einreise in die Schweiz in Italien aufgehalten, wo er als Flüchtling anerkannt wurde. Bei Italien handelt es sich gemäss Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 (in Kraft seit dem 1. Januar 2008) um einen verfolgungssicheren Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG, und die italienischen Behörden haben einer Rückübernahme Beschwerdeführers am 7. November 2013 zugestimmt (vgl. Akten BFM A20/1). Damit sind die Grundvoraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid in Anwendung von aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG erfüllt.

Die in aArt. 34 Abs. 3 Bstn. a – c erwähnten, einen Nichteintretensentscheid nach aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG ausschliessenden Gründe sind alternativer Natur. Sobald einer dieser Gründe erfüllt ist, gelangt aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG nicht zur Anwendung, und die materielle Prüfung des Asylgesuchs muss im ordentlichen Verfahren erfolgen (vgl. BVGE 2013/10 E. 7.6.2, BVGE 2010/56).

6.2. Wie das BFM zu Recht feststellte, kommt die Ausnahmeregelung von aArt. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG nicht zum Tragen, wenn der asylsuchenden

Person bereits Asyl oder vergleichbarer effektiver Schutz in einem vom Bundesrat als verfolgungssicher bezeichneten Drittstaat gewährt worden ist. Das Bundesverwaltungsgericht hielt nämlich in BVGE 2010/56 fest, es sei nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, gerade jene Asylsuchende in die Ausnahmeklausel von aArt. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG einzuschliessen, welche den asylrechtlichen Schutz nicht benötigen, da sie ihn bereits in einem sicheren Drittstaat beanspruchen (vgl. BVGE 2010/56 E. 3-6, insbes. E. 5.4; E. 4 vorstehend). Dem Beschwerdeführer wurde in Italien bereits effektiver Schutz gewährt, weshalb die Ausnahmeregelung von aArt. 34 Abs. 3 Bst. b AsylG nicht zur Anwendung gelangt.

Demnach kommt auch die Ausnahme von aArt. 34 Abs. 3 Bst. c AsylG nicht zum Tragen, da dem Beschwerdeführer in Italien keine Verletzung des Rückschiebeverbots droht.

6.3.

6.3.1. Der Beschwerdeführer macht unter Berufung auf aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG geltend, er lebe mit seiner Ehefrau in einer dauerhaften und stabilen Beziehung und Sorge gemeinsam mit ihr für die beiden Kinder, weshalb sein Familienleben geschützt werden müsse.

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts besteht innerhalb der Kernfamilie (Ehegatten, eingetragene Partnerinnen oder Partner und ihre minderjährigen Kinder) aufgrund der zwischen solchen Personen oftmals vorhandenen Abhängigkeiten sowie der in der Regel beabsichtigten Zweckgemeinschaft die Vermutung, dass eine enge Beziehung im Sinne von aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG vorliegt (vgl. BVGE 2009/8 E. 8.5). Entgegen der in der angefochtenen Verfügung vertretenen Auffassung geht auch das Bundesverwaltungsgericht von einer tatsächlich gelebten, dauerhaften Beziehung zu seiner Ehefrau und einer vorhandenen Bindung zu den Töchtern aus. Die diesbezüglich andere Einschätzung des BFM ist indessen nicht auf einen Mangel in der Sachverhaltsabklärung zurückzuführen; die entsprechende Rüge ist unbegründet.

6.3.2. Die Ehefrau des Beschwerdeführers wurde mit Verfügung vom 30. Juli 2014 unter Feststellung ihrer Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz vorläufig aufgenommen, und die gemeinsamen Kinder wurden in ihr Flüchtlingseigenschaft und die vorläufige Aufnahme einbezogen. Diese Aufenthaltsregelung erfolgte somit lange nach der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers durch Italien im November 2009 (vgl. Akten BFM A24/8 S. 2).

6.3.3. Gemäss aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG genügt es nicht, dass sich nahe Angehörige in der Schweiz aufhalten. Sie müssen vielmehr ein Bleiberecht oder einen Anspruch, sich in der Schweiz nicht bloss vorübergehend aufhalten zu dürfen, haben (vgl. BVGE 2009/8 E. 5.4). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht davon aus, dass vorläufig aufgenommene Ausländer – einschliesslich Flüchtlingen, denen wegen Erfüllen eines Asylausschlussgrundes der Asylstatus nach dem nationalen Recht versagt wurde – über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen (vgl. BGE 126 II 335 E. 2b aa; BGE 135 I 143 E. 1.3.1 m.w.H.). Die Ausschlussbestimmung von aArt. 34 Abs. 3 Bst. a AsylG gelangt daher im Falle des Beschwerdeführers nicht zur Anwendung.

7.

7.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK und moniert, das BFM habe das Kindwohl im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) zu wenig berücksichtigt.

7.2. Gemäss heutiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich eine Person nur auf den Schutz des Familienlebens nach Art. 8 EMRK berufen, wenn deren Familienmitglied in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (Bürgerrecht oder Niederlassungsbewilligung) verfügt (vgl. statt vieler BGE 130 II 281 E. 3.1; BGE 135 I 143 E. 1.3.1 m.w.H.). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) wird die Rechtmässigkeit eines Eingriffs in das Privat- oder Familienleben einer Person indessen auch ohne Vorliegen eines gefestigten oder dauerhaften Anwesenheitsrechtes geprüft (vgl. EGMR, Agraw gegen die Schweiz, Urteil vom 29. Juli 2010 [Beschwerde Nr. 3295/06] sowie Mengesha Kimfe gegen die Schweiz, Urteil vom 29. Juli 2010 [Beschwerde Nr. 24404/05]).

Wie bereits vorstehend in Erwägung 6.3.3 ausgeführt, verfügen die Ehefrau und die Kinder des Beschwerdeführers nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz.

Mit aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG besteht eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff in das Familienleben. Der Eingriff in das Familienleben wiegt vorliegend nicht besonders schwer, da einerseits der Beschwerdeführer den Kontakt zu seiner Ehefrau und den Kindern auch von Italien aus ohne Weiteres – dem Beschwerdeführer wird nach Abschluss des Asylverfahrens zur Wahrung des Familienlebens kein Einreiseverbot

aufzuerlegen sein, so dass er auch weiterhin zum Besuch der Familie in die Schweiz reisen kann – wird aufrecht erhalten können. Die Ehefrau, welche am 14. Mai 2012 in die Schweiz einreiste, wurde mit Verfügung vom 30. Juli 2014 vorläufig aufgenommen. Es ist weder bei ihr noch bei den beiden Kleinkindern von einer fortgeschrittenen Integration auszugehen. Andererseits kann der Beschwerdeführer, welcher seit Juli 2009 in Italien lebt und dort seit November 2009 als anerkannter Flüchtling Asylstatus hat, den Anspruch auf Schutz des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK mittels Gesuchs um Familiennachzug in Italien geltend machen. Zudem steht ihm grundsätzlich auch die Möglichkeit offen, bei den Schweizer Behörden ein Gesuch um Familiennachzug für sich selber nach dem gesetzlich vorgesehenen Verfahren und unter Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen vgl. Art. 85 Abs. 7 AuG [SR 142.20]) einzureichen.

Nach dem Gesagten kann er sich im vorliegenden Verfahren nicht mit Fug auf Art. 8 EMRK berufen, sondern ist auf das ausländerrechtliche Verfahren des Familiennachzuges beziehungsweise ein entsprechendes Verfahren in Italien zu verweisen.

7.3. Hinsichtlich der Kinder des Beschwerdeführers kann aufgrund deren geringen Alters – 25 bzw. 10 Monate alt – nicht von einer besonders engen Bindung zum Vater gesprochen werden. Mithin ist nicht davon auszugehen, das Kindeswohl sei von der dauerhaften Präsenz des Vaters abhängig. Für das Kindeswohl ist in diesem Alter vor allem die Nähe zur Mutter von Bedeutung. Im Übrigen ist bei den beiden Kleinkindern grundsätzlich auch nicht anzunehmen, dass ein Wohnsitzwechsel nach Italien das Kindeswohl gefährden würde. Dass die Tochter B._____ eine Frühgeburt ist, steht diesen Erwägungen nicht entgegen. Gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der Anhörung vom 7. Januar 2014 ging es B._____ in jenem Zeitpunkt sehr gut (vgl. A24/8 S. 3). Inwiefern sie, wie auf Beschwerdeebene geltend gemacht wird, auf spezielle Therapie und besondere Betreuung angewiesen ist, wird nicht dokumentiert. Auch die angeblich fragile Situation der Ehefrau und Mutter ist nicht belegt. Es kann bei dieser Sachlage nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesundheit der Tochter durch den Wegzug des Vaters gefährdet würde respektive dass ein – allenfalls etwas hinausgezögerter – Wegzug nach Italien für das Kind nicht verkraftbar wäre.

7.4. Nach dem Gesagten erscheint der vorliegende Eingriff in das Familienleben verhältnismässig und hält einer Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen stand. Der Beschwerdeführer kann im vorliegenden

Verfahren aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK keinen Anspruch für sich ableiten. Das BFM ist zu Recht in Anwendung von aArt. 34 Abs. 2 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

8.

Gemäss Art. 44 AsylG verfügt das Bundesamt, wenn es das Asylgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt, in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an. Da der Beschwerdeführer weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf Erteilung einer solchen verfügt (vgl. BVGE 2009/50 E. 9), ist die Anordnung der Wegweisung nicht zu beanstanden.

9.

9.1. Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 83 Abs. 1 AuG). Vorliegend wird der Vollzug der Wegweisung nach Italien geprüft.

9.2. Der Vollzug der Wegweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So darf keine Person in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem sie Gefahr läuft, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden (Art. 5 Abs. 1 AsylG; Art. 33 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [FK, SR 0.142.30]). Gemäss 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 der Praxis zu Art. 3 EMRK darf sodann niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Dem Beschwerdeführer stehen als anerkanntem Flüchtling in Italien alle Rechte aus der Flüchtlingskonvention zu. Dazu gehört die Gleichbehandlung mit italienischen Bürgern beziehungsweise anderen Ausländern, beispielsweise in Bezug auf Zugang zu Gerichten, Erwerbstätigkeit, Fürsorge und soziale Sicherheit (vgl. Art. 16–24 FK). Es liegen entgegen seinen Aus-

führungen keine erhärteten Hinweise vor, wonach sich Italien als Signatarstaat dieses Abkommens nicht an seine entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen halten würde. Es obliegt somit dem Beschwerdeführer, bei den zuständigen Behörden seine Rechte geltend zu machen und nötigenfalls (mit Hilfe von Beratungsstellen für Asylsuchende und Flüchtlinge) auf dem Rechtsweg durchzusetzen.

Das Bundesverwaltungsgericht geht in konstanter Rechtsprechung davon aus, dass die Vermutung, alle Mitgliedstaaten beziehungsweise staatsvertraglich assoziierten Staaten würden die Rechte der EMRK garantieren, im Falle Italiens trotz teilweise schwieriger Umstände für Asylsuchende und Flüchtlinge Geltung hat. Vorliegend bestehen zudem keine stichhaltigen Gründe für die Annahme, der Beschwerdeführer wäre im Falle einer Überstellung konkret einer realen und ernsthaften Gefahr einer grundrechtswidrigen Behandlung ausgesetzt. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK bei einer Rückkehr nach Italien ist mithin auch unter Berücksichtigung der Ausführungen auf Beschwerdeebene nicht ersichtlich.

Der Vollzug der Wegweisung nach Italien ist somit in Beachtung der massgebenden völker- und landesrechtlichen Bestimmungen als zulässig zu beurteilen.

9.3. Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug 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.

Asylsuchende wie auch anerkannte Flüchtlinge können in Italien zwar bei der Unterkunft, der Arbeit und der medizinischen Versorgung gewissen Schwierigkeiten ausgesetzt sein (vgl. EGMR, Mohammed Hussein und andere gegen die Niederlande und Italien [Appl. No. 27725/10], Urteil vom 2. April 2013, § 78). Jedoch besteht auch unter Berücksichtigung der erschwerten Umstände kein Anlass zur Annahme, der Beschwerdeführer würde im Falle einer Rückführung nach Italien in eine existenzielle Notlage geraten. Der auf Beschwerdeebene erwähnte Bericht der SFH vermag dabei nicht zur einer anderen Beurteilung zu führen. Der Beschwerdeführer verfügt durch die Anerkennung als Flüchtling über eine gültige Aufenthaltbewilligung und damit einen geregelten Aufenthaltsstatus. Hinsichtlich allfälliger Anliegen betreffend finanzielle oder anderweitige Unterstützung ist er anzuweisen, sich an die zuständigen staatlichen Instanzen zu wenden. Über die in der Beschwerde erwähnten gesundheitlichen Probleme liegen

keine aktuellen Dokumente vor. Diesbezüglich kann aber darauf hingewiesen werden, dass der Beschwerdeführer in Italien die notwendige medizinische Behandlung erhalten kann und offenbar in der Vergangenheit bereits erhalten hat (vgl. A24/8 S. 4 f.).

Der Vollzug der Wegweisung erweist sich damit auch als zumutbar.

9.4. Nachdem die italienischen Behörden einer Rückübernahme der Beschwerdeführerinnen ausdrücklich zugestimmt haben, ist der Vollzug der Wegweisung auch möglich (Art. 83 Abs. 2 AuG).

9.5. Zusammenfassend ist der vom Bundesamt verfügte Vollzug der Wegweisung zu bestätigen. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AuG).

10.

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

11.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer zu auferlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da sich indessen die Rechtsbegehren nicht zum Vornherein als aussichtslos erwiesen haben und die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers belegt ist, kann in Gutheissung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung auf die Auflegung von Verfahrenskosten verzichtet werden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und (...).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Stöckli

Sarah Straub