

# **BVGer D-3367/2019 vom 19. August 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3367\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3367_2019)

FR: TAF D-3367/2019 du 19 août 2019

IT: TAF D-3367/2019 del 19 agosto 2019

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat 31a I a,c,d,e) und Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel - wie auch vorliegend - endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung und ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG).

### **E. 3.1**

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

### **E. 3.2**

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.).

### **E. 3.3**

Bezüglich der Frage der ausländerrechtlichen Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat das SEM eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Gericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid dargelegt, aufgrund welcher Überlegungen die Voraussetzungen von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG gegeben seien und sich ein Vollzug der Wegweisung nach Italien als zulässig, zumutbar und möglich erweise. Vor seiner Einreise in die Schweiz habe sich der Beschwerdeführer unter anderem in Italien aufgehalten. Italien sei ein verfolgungssicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b

AsylG. Am 5. November 2018 habe das italienische Innenministerium bestätigt, dass dem Beschwerdeführer subsidiärer Schutz gewährt worden sei. Aufgrunddessen könne er nach Italien zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen.

#### **E. 4.2**

In seiner Rechtsmitteleingabe wendet der Beschwerdeführer dagegen ein, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt nicht korrekt erhoben. Entgegen der Behauptung in der vorinstanzlichen Verfügung, habe man in seinen Effekten keinen gültigen "Permesso di Soggiorno" gefunden, sondern lediglich Kopien eines gefälschten "Permesso di Soggiorno", mit welchem der Beschwerdeführer von Somalia nach Italien gelangt sei. Sodann ergebe sich aus der Information der italienischen Behörden vom 5. November 2018 auch nicht, dass der "Permesso di Soggiorno" gültig wäre, sondern lediglich, dass dem Beschwerdeführer - zu einem zeitlich nicht näher bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit - subsidiärer Schutz gewährt worden sei. Im Jahr 2007 habe der Beschwerdeführer einen damals lediglich ein Jahr gültigen subsidiären Schutzstatus in Italien erhalten. Seit nunmehr elf Jahren habe er in Italien keinen gültigen Schutzstatus mehr. Sodann sei zu berücksichtigen, dass sich die Rechtslage in Italien seit dem Jahr 2008 - also nach Gewährung des subsidiären Schutzstatus - entscheidend verändert habe. Der vor 2008 gewährte subsidiäre Schutzstatus sei lediglich ein humanitärer Status, der auf ein Jahr beschränkt und schwierig zu erneuern gewesen sei. Dieser Schutz sei in den neuen humanitären Schutzstatus überführt worden, der nun jüngst von der Salvini-Regierung abgeschafft worden sei. Angesichts dessen Abschaffung sei davon auszugehen, dass er keinerlei Schutzstatus habe. Aufgrund der prekären Situation in Italien seit der Einführung des Salvini-Dekrets drohten ihm eine Verletzung von Art. 3 EMRK. Die Vorinstanz wäre jedenfalls gehalten gewesen, von der zuständigen italienischen Verwaltungsabteilung weitere Zusicherungen einzuholen. Vorliegend seien sowohl die Untersuchungs- als auch die Begründungspflicht verletzt. Schliesslich verweist der Beschwerdeführer unter Hinweis auf zahlreiche Quellen auf die prekäre Situation von Asylsuchenden und Flüchtlingen in Italien.

#### **E. 4.3**

In seiner Beschwerdeergänzung führt der Beschwerdeführer sodann aus, seine (...) lebten nach wie vor in Schweden. Für eines dieser Kinder sei die Vaterschaft mittels DNA-Gutachten zwischenzeitlich belegt. Seine Kernfamilie lebe in Schweden, weshalb davon auszugehen sei, die schwedischen Behörden stimmten einer Rückübernahme gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. e AsylG zu. In Verletzung seiner Untersuchungs- und Begründungspflicht habe es das SEM unterlassen, sich zur Bedeutung des vorerwähnten Artikels zu äussern, obwohl sich dessen Anwendung im vorliegenden Fall geradezu aufzudrängen scheine. Zumindest wäre das SEM gehalten gewesen, sich zum Verhältnis von Art. 31a Abs. 1 Bst. a und Bst. e AsylG zu äussern.

#### **E. 4.4**

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung an seinen bisherigen Ausführungen fest und führte ergänzend an, der dem Beschwerdeführer in Italien gewährte subsidiäre Schutz könne nicht erlöschen, sondern müsse gemäss Art. 19 Abs. 3 der Richtlinie 2011/95/EU des Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 (sog. Qualifikationsrichtlinie) aberkannt werden. Es könne nicht davon ausgegangen werden, der subsidiäre Schutz des

Beschwerdeführers sei erloschen, da die italienischen Behörden dem SEM mit Schreiben vom 5. November 2018 explizit mitgeteilt hätten, dass dem Beschwerdeführer subsidiärer Schutz gewährt worden sei und der Fall konsequenterweise nicht mehr von der Dublin-Unit, sondern von der zuständigen Polizeistelle bearbeitet werde. Bei einem allfälligen Erlöschen des subsidiären Schutzstatus hätten die italienischen Behörden das SEM explizit darüber informiert. Es sei davon auszugehen, dass die italienischen Behörden den subsidiären Schutzstatus des Beschwerdeführers weiterhin als gültig erachten würden. Falls die italienischen Aufenthaltsdokumente des Beschwerdeführers abgelaufen sein sollten, führe dies nicht zur Aufhebung seines Status als subsidiär geschützte Person. Im Falle eines abgelaufenen italienischen Aufenthaltstitels habe sich der Beschwerdeführer in Italien bei den zuständigen Behörden um eine Verlängerung dieses Dokumentes zu bemühen. Es sei demnach nicht zu erwarten, dass sich der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Italien in der Situation eines Asylsuchenden befinden würde. Italien sei an die bereits erwähnte Qualifikationsrichtlinie gebunden, wonach Personen mit Schutzstatus bezüglich des Zugangs zu medizinischer Versorgung, des Zugangs zum Arbeitsmarkt oder Sozialversicherungen dieselben Rechte besitzen, wie italienische Staatsbürger. Sollte Italien seinen Verpflichtungen hinsichtlich der Fürsorgeleistungen ihm gegenüber nicht nachkommen, liege es am Beschwerdeführer, seine Rechte bei den italienischen Behörden gerichtlich geltend zu machen. Was die erwähnte Abschaffung des humanitären Schutzes in Italien anbelange, sei anzumerken, dass dieses Vorbringen keine Relevanz für die vorliegende Sachlage habe. Dem Beschwerdeführer sei in Italien subsidiärer (und nicht humanitärer) Schutz gewährt worden. Bezüglich seinem Wunsch einer möglichen Rückkehr nach Schweden sei angesichts der Aktenlage anzumerken, dass sich der Beschwerdeführer weder im Dublingespräch noch in der Stellungnahme zum Entscheidentwurf an einer möglichen Rückkehr nach Schweden interessiert gezeigt habe. Da dem Beschwerdeführer in Italien subsidiärer Schutz gewährt worden sei, sei die Dublinverordnung für eine allfällige Familienzusammenführung in Schweden nicht anwendbar. Der Beschwerdeführer habe sein diesbezügliches Anliegen bei den schwedischen Behörden anzubringen. Es stehe ihm frei, diese Anliegen auch von Italien aus zu verfolgen.

#### **E. 4.5**

Dem hielt der Beschwerdeführer in seiner Replik im Wesentlichen entgegen, die Ausführungen des SEM änderten nichts daran, dass der Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers aufgrund der Aktenlage ungeklärt bleibe. Die Bearbeitung durch die zuständige Polizeistelle spreche in keiner Weise dafür, dass der Beschwerdeführer weiterhin subsidiären Schutzstatus genieße. Aus der Tatsache, dass nicht mehr die Dublin-Unit zuständig sei, könnten keine Schlüsse auf den Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers gezogen werden, sondern es könne lediglich geschlossen werden, dass das nationale Asylverfahren in Italien abgeschlossen worden sei. Sodann wird auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen, wonach der subsidiäre Schutzstatus von 2008 tatsächlich lediglich ein humanitärer Status, der auf ein Jahr beschränkt und schwierig zu erneuern gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe somit den humanitären und nicht den internationalen subsidiären Schutzstatus inne und sei deshalb direkt von der Abschaffung dieses Status betroffen.

#### **E. 5**

Vorauszuschicken ist der Vollständigkeit halber, dass das Vorgehen der Vorinstanz in Bezug auf die Aufhebung der Verfügung vom 19. Oktober 2018 zumindest fragwürdig

erscheint. Es ist daran zu erinnern, dass eine rechtskräftige Verfügung, und um eine solche handelte es sich vorliegend, nicht nach Belieben wieder aufgehoben werden darf (vgl. etwa Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1215 ff., BGE 137 I 69). Nebst den materiellen Voraussetzungen sind auch gewisse Verfahrensrechte zu beachten (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1218). Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, muss indessen angesichts der nachfolgenden Erwägungen nicht abschliessend beurteilt werden.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Rechtsmitteleingabe, die Vorinstanz habe sowohl die Untersuchungs- als auch die Begründungspflicht verletzt. Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, der Beschwerdeführer verfüge in Italien über einen subsidiären Schutzstatus.

#### **E. 6.2.1**

Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis führen (beispielsweise durch die Einholung einer Urkunde oder Auskünfte Dritter). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung dann, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat, oder wenn nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Sachumstände berücksichtigt wurden. Die Behörde ist dabei jedoch nicht verpflichtet, zu jedem Sachverhaltselement umfangreiche Nachforschungen anzustellen. Zusätzliche Abklärungen sind vielmehr nur dann vorzunehmen, wenn sie aufgrund der Aktenlage als angezeigt erscheinen (vgl. dazu Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2018, Rz. 16 zu Art. 12; Benjamin Schindler, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Rz. 29 zu Art. 49). Alle erheblichen Parteivorbringen sind sodann zu prüfen und zu würdigen (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 35 Abs. 1 VwVG), wobei sich das Ergebnis der Würdigung in der Entscheidungsbegründung niederzuschlagen hat (vgl. Art. 35 VwVG).

#### **E. 6.2.2**

Vorliegend ging die Vorinstanz aufgrund der Parteiauskünfte und der vorhandenen Beweismittel (vgl. Art. 12 VwVG) davon aus, dass der rechtserhebliche Sachverhalt als erstellt gelten könne und keine weiteren Beweismassnahmen zu ergreifen seien. Ein Sachverhalt gilt insbesondere dann als unrichtig erhoben, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde. Die Vorinstanz ist in ihrem Entscheid gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht auf das Asylgesuch eingetreten und hat die Wegweisung nach Italien angeordnet. Dabei stützt sich die Vorinstanz auf die Mitteilung des italienischen Innenministeriums vom 5. November 2018, worin dieses erklärt "...this is to inform you that he was granted the subsidiary protection in Italy. Consequently, this case doesn't fall within the competence of this office any more since the asylum procedure has been completed in Italy." Aus diesem Schreiben ergeht, dass dem Beschwerdeführer in Italien in der - nicht näher bestimmten - Vergangenheit subsidiärer Schutz gewährt worden ist ("he was granted subsidiary

protection..."), weshalb der Fall nicht mehr in ihre Kompetenz falle, zumal in Italien ein Asylverfahren durchgeführt worden sei. Indessen weist das Schreiben keinerlei Angaben zur Dauer des gewährten Schutzstatus beziehungsweise über dessen aktuelle Gültigkeit oder allenfalls Erneuerung auf. Die Kernaussage des Schreibens ist im Wesentlichen auf die Bekanntgabe beschränkt, dass der Fall nicht in den Zuständigkeitsbereich der Dublin-Unit falle und sich das SEM stattdessen an die dafür zuständige Behörde zu wenden habe. Das SEM hingegen verwendete das Schreiben als explizite Bestätigung, dass dem Beschwerdeführer subsidiärer Schutz gewährt worden sei und die italienischen Behörden diesen Schutzstatus weiterhin als gültig erachten würden. Dieser Einschätzung kann indessen nicht gefolgt werden. Bei besagtem Schreiben handelt es sich primär um eine Mitteilung, einer sich in der Sache als nicht zuständig bezeichnenden Behörde, welche das SEM unter Nennung von zwei Fax-Nummern auffordert, sich an die korrekte und somit dafür zuständige Behörde zu wenden. Die Schlussfolgerung des SEM, wonach der dem Beschwerdeführer angeblich vor elf Jahren gewährte Schutzstatus weiterhin Gültigkeit hat, ist zwar nicht ausgeschlossen, allerdings auch nicht zwingend. Zu berücksichtigen ist diesbezüglich, dass der Abgleich mit der Fingerabdruck-Datenbank keinen Hinweis auf ein Asylverfahren des Beschwerdeführers in Italien ergab, was seine Darstellung stützt, er habe sein Asylgesuch dort vor mehreren Jahren eingereicht. Sodann machte er geltend, er habe sich längere Zeit in Schweden aufgehalten und seine (...) würden sich dort aufhalten. Dazu reichte er verschiedene Beweismittel ein, im Übrigen erklärten sich die schwedischen Behörden mit der Übernahme des Beschwerdeführers einverstanden. Schliesslich traf die Vorinstanz hinsichtlich der Authentizität der vom Beschwerdeführer als gefälscht deklarierten Aufenthaltsbewilligung (Permesso di Soggiorno) keine weiteren Abklärungen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sowie der Tatsache, dass sich die gesetzlichen Grundlagen in Italien verändert haben, erscheint nicht genügend geklärt, ob der Beschwerdeführer tatsächlich in Italien aktuell über einen Schutzstatus verfügt oder diesen wiedererlangen könnte. Bei dieser Sachlage ist der entscheidrelevante Sachverhalt im Hinblick auf die Frage, ob eine Überstellung nach Italien rechtmässig ist, nicht rechtsgenügend erstellt.

#### **E. 7.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (Philippe Weissenberger, Astrid Hirzel, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 61 VwVG, N 16 S.1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 38 E. 7.1).

#### **E. 7.2**

Im vorliegenden Fall ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal die Erstellung des Sachverhalts weiterer Abklärungen bedarf und diese den Rahmen des Beschwerdeverfahrens sprengen würde. Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene und den dem Gericht zu den Akten gereichten Beweismitteln, weil das Beschwerdedossier ebenfalls

Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und das SEM sich damit zu befassen haben wird.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben, und die Sache ist zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung sowie Neuurteilung im Sinne der Erwägungen ans SEM zurückzuweisen.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (inkl. Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses) gegenstandslos geworden.

#### **E. 9.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer war im Beschwerdeverfahren nicht vertreten, weshalb davon auszugehen ist, dass ihm keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind. Es ist deshalb keine Entschädigung zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.