Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-4742/2014

Urteil vom 17. November 2014

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Robert Galliker, Richter Yanick Felley,
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A._____, geboren (…), Eritrea,
vertreten durch Dr. iur. Oliver Brunetti,
(…),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(sicherer Drittstaat);
Verfügung des BFM vom 7. August 2014 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Die Beschwerdeführerin – eine eritreische Staatsangehörige mit letztem Wohnsitz in B._____ – gelangte am 19. Juni 2012 von Italien her illegal in die Schweiz, wo sie am selben Tag um Asyl nachsuchte. Am 5. Juli 2012 erhob das BFM im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C._____ ihre Personalien und befragte sie summarisch zu ihrem Reiseweg sowie zu ihren Ausreisegründen. Gleichzeitig räumte ihr das BFM das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens zur Durchführung eines Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss Dublin-II-VO sowie hinsichtlich einer Wegweisung nach Italien ein, weil ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank ergeben habe, dass sie am 16. März 2006 in Italien ein Asylgesuch gestellt habe.

B.
Mit Verfügung vom 10. August 2012 trat das BFM auf der Grundlage von aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein und verfügte ihre Wegweisung nach Italien.

C.
Am 26. September 2012 informierten die italienischen Behörden das BFM dahingehend, die Beschwerdeführerin sei in Italien als Flüchtling anerkannt worden, weshalb vorliegend das Dublin-Verfahren nicht mehr zur Anwendung gelangen könne.

D.
Am 9. Oktober 2012 hob das BFM seine Verfügung vom 10. August 2012 auf und nahm das nationale Asylverfahren in der Schweiz wieder auf.

E.
Am 27. November 2012 hörte das BFM die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 29 Abs. 1 AsylG an. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, sie sei erstmals zwischen (…) durch Vermittlung des Schweizerischen Roten Kreuzes zwecks Durchführung einer D._____ in der Schweiz gewesen und anschliessend direkt nach Eritrea zurückgekehrt. Im Dezember 2005 sei sie von Eritrea nach Italien gereist, wo sie im Jahr 2006 um Asyl nachgesucht habe. Nach etwa sechs Monaten sei sie in Italien als Flüchtling anerkannt worden. Nach Erreichen der Volljährigkeit habe sie die Unterkunft für Minderjährige in Rom verlassen müssen. In der Folge habe sie in verschiedenen Quartieren in Rom gelebt, ohne von den italienischen Behörden finanzielle Unterstützung erhalten zu haben. Spo-

radisch habe sie schwarz als Putzfrau gearbeitet, dabei aber manchmal ihren Lohn nicht erhalten. Schliesslich sei sie am 19. Juni 2012 von Italien herkommend in die Schweiz eingereist, da sie das Leben in Rom nicht mehr ausgehalten habe. Auch aktuell müsse sie Medikamente gegen ihre (…) einnehmen.

F.
Am 6. Dezember 2012 reichte die Beschwerdeführerin beim BFM einen Arztbericht ihres Hausarztes Dr. med. E._____ vom 4. Dezember 2012 sowie einen solchen von Dr. med. F._____, G._____, vom 9. November 2012 ein.

G.
Am 31. Januar 2014 beziehungsweise am 21. März 2014 ersuchte das BFM die italienischen Behörden gestützt auf die Europäische Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (EATRR; SR 0.142.305) um Rückübernahme der Beschwerdeführerin. Die italienischen Behörden entsprachen diesem Gesuch am 12. Mai 2014.

H.
Mit Verfügung vom 7. August 2014 – eröffnet am 18. August 2014 – trat das BFM gestützt auf Art. 31*a* Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, wies sie aus der Schweiz weg und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung zu verlassen, ansonsten sie in Haft genommen und unter Zwang nach Italien zurückgeführt werden könne. Gleichzeitig händigte das BFM der Beschwerdeführerin die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

I.
Mit Beschwerde vom 25. August 2014 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte die Beschwerdeführerin mittels ihres Rechtsvertreters, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihr in der Schweiz Asyl zu gewähren. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin überdies um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Einsetzung ihres Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Der Rechtsvertreter fügte der Beschwerde eine Fürsorgeabhängigkeitsbestätigung vom 21. August 2014 zugunsten seiner Mandantin sowie den vom Europarat erlassenen "Explanatory Report on the European Agreement on Transfer of Responsibility for Refugees" (nachfolgend: Explanatory Report) bei.

Auf die Begründung der Beschwerde wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

J.
Am 28. August 2014 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

K.
Mit Zwischenverfügung vom 29. August 2014 hiess der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Einsetzung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin als unentgeltlicher Rechtsbeistand gut. Gleichzeitig lud er die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung bis zum 15. September 2014 ein.

L.
Das BFM schloss in seiner Vernehmlassung vom 26. September 2014 innert einmalig erstreckter Frist auf Abweisung der Beschwerde.

M.
Das Bundesverwaltungsgericht stellte der Beschwerdeführerin die Vernehmlassung des BFM am 1. Oktober 2014 zur Kenntnisnahme zu und räumte ihr die Gelegenheit ein, bis zum 16. Oktober 2014 eine Replik einzureichen.

N.
Am 16. Oktober 2014 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Replik ein. Auf deren Inhalt wird, soweit entscheiderheblich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

O.
Mit Schreiben vom 7. November 2014 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht um Einreichung einer Kostennote, welche dem Gericht am 10. November 2014 zuging.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das BFM 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 liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser – was in casu nicht zutrifft – bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 AsylG sowie Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3 Das BFM stützte seinen Nichteintretensentscheid auf Art. 31*a* Abs. 1 Bst. a AsylG, ohne sich explizit zu einzelnen Bestimmungen des EATRR zu äussern, gestützt auf welche es Italien am 31. Januar und 21. März 2014 um Rückübernahme der Beschwerdeführerin ersucht hatte. Auch die entsprechende Zustimmungserklärung der italienischen Behörden vom 12. Mai 2014 erging auf der Grundlage des vorgenannten Abkommens (vgl. Sachverhalt Bst. G). Auf Beschwerdeebene wird erstmals dahingehend argumentiert, das BFM habe die genannten Bestimmungen dadurch verletzt, dass es der Beschwerdeführerin trotz Ablauf der Zweijahresfrist im Sinne von Art. 2 Abs. 1 EATRR kein Zweitasyl gewährt, sondern einen Nichteintretensentscheid gefällt und ihre Wegweisung nach Italien verfügt habe.

Grundsätzlich darf die Rechtsmittelinstanz über Fragestellungen, welche nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens waren, nicht befinden. Da das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz indessen auf Vernehmlassungsstufe die Gelegenheit eingeräumt hat, sich diesbezüglich zu äussern, und auch die Beschwerdeführern die Möglichkeit hatte, sich zur Stellungnahme per Replik vernehmen zu lassen, prüft das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auch die Frage, ob die Vorinstanz gestützt auf die Sachlage im Zeitpunkt ihrer Verfügung vom 7. August 2014 verpflichtet gewesen wäre, der Beschwerdeführerin gestützt auf die Bestimmungen des EATRR (beziehungsweise der Bestimmung von Art. 50 AsylG) Zweitasyl in der Schweiz

zu gewähren. Auf die Beschwerde ist somit unter Vorbehalt der Ausführungen in E. 4.1 Abs. 2 nachstehend einzutreten.

2.
Mit Beschwerde können im Geltungsbereich des AsylG die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreitung des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Soweit das Ausländerrecht anzuwenden ist, kann zudem die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG [SR 142.20] i.V.m. Art. 49 VwVG, Art. 96 AuG).

3.
3.1 Das BFM führte zur Begründung des angefochtenen Entscheids namentlich aus, seine Abklärungen hätten ergeben, dass Italien, welches vom Bundesrat als sicherer Drittstaat bezeichnet worden sei, die Beschwerdeführerin als Flüchtling aufgenommen habe. Aus diesem Grunde müsse ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an der erneuten Feststellung ihrer Flüchtlingseigenschaft durch die Schweiz verneint werden. Im Übrigen hätten die italienischen Behörden der Wiederaufnahme explizit zugestimmt. Weiter lägen keine Hinweise dafür vor, dass sie bei einer Rückkehr nach Italien eine Rückschiebung in ihren Heimatstaat in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG zu befürchten hätte. Ausserdem sei der Vollzug der Wegweisung nach Italien als zulässig, zumutbar und möglich zu erachten.

3.2 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin brachte in seiner Rechtsmittelschrift vor, der vom BFM in der angefochtenen Verfügung verfügte Nichteintritt und die daraus folgende Wegweisung würden gegen die Bestimmungen des für die Schweiz am 1. März 1986 in Kraft getretenen EATRR verstossen.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 EATRR gelte der Übergang der Verantwortung als erfolgt, sobald sich der Flüchtling während eines Zeitraumes von zwei Jahren tatsächlich und ununterbrochen im Zweitstaat mit Zustimmung von dessen Behörden aufgehalten habe. Der Zeitraum von zwei Jahren beginne mit dem Zeitpunkt, in dem der Flüchtling im Hoheitsgebiet des Zweitstaates aufgenommen worden sei. Gemäss Art. 2 Abs. 2 EATRR würden gewisse Zeiträume nicht für die Berechnung der 2-Jahresfrist mit eingerechnet, insbesondere nicht Aufenthalte, die nur für Studium, Ausbildung oder ärztliche Behandlung bewilligt worden seien, die Dauer einer

Inhaftierung im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verurteilung und der Zeitraum, während dem über eine Beschwerde gegen die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung entschieden werde, falls die Beschwerde nicht gutgeheissen werde.

Dass sich die Beschwerdeführerin im Rahmen eines Asylverfahrens in der Schweiz aufhalte, vermöge dabei die Anwendung des EATRR nicht in Frage zu stellen. Wie der Europarat in seiner Explanatory Note festhalte, seien einzig der tatsächliche Aufenthalt, der Wille zur Niederlassung im Zweitstaat und das Einverständnis des Zweitstaates erforderlich, damit die Regelung des EATRR zur Anwendung komme. Ein besonderer Grund des Aufenthaltes sei dagegen nicht vorausgesetzt, sofern nicht einer der ausdrücklich ausgeschlossenen Aufenthaltsgründe von Art. 2 Abs. 2 lit. a, b oder c vorläge. Diese Ausschluss- beziehungsweise Unterbruchsgründe müssten als abschliessend gelten, was sich nicht nur aus der Explanatory Note, sondern auch schon aus der detaillierten Aufzählung der einzelnen Gründe beziehungsweise Fälle ergeben würde. Es wäre deshalb mit dem Wortlaut und dem Sinn des Abkommens und der Auslegung durch den Europarat nicht vereinbar, den zusätzlichen Ausschlussgrund anzunehmen, dass die im Territorium des Zweitstaates verbrachte Zeit im Rahmen eines Asylverfahrens nicht einzurechnen wäre. Ein solcher grundsätzlicher und eindeutig beschriebener Ausschlussgrund hätte in Art. 2 Abs. 2 EATRR ausdrücklich aufgeführt sein müssen.

Zum gleichen Resultat müsse auch die Anwendung von Art. 50 AsylG führen. Auch darin sei vorgesehen, dass Flüchtlingen, die in einem anderen Staat aufgenommen worden seien, in der Schweiz Asyl gewährt werden könne, sofern sie sich seit mindestens zwei Jahren ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz aufhielten. Dafür, dass beim Erlass dieser Bestimmung ein Konflikt mit dem EATRR bewusst in Kauf genommen worden wäre, würden sich aus den Materialien keine Anhaltspunkte ergeben, wobei es ohnehin nicht um einen Konflikt im Wortlaut ginge, da sich die Begriffe "ordnungsgemäss" und "ununterbrochen" auch in der EATRR finden würden. So habe auch die ARK in ihrem Entscheid EMARK 2002 Nr. 10 festgehalten, dass der Begriff "ordnungsgemässer Aufenthalt" im Fremdenpolizeirecht nicht ohne Weiteres auf den Asylbereich übertragen werden könne und dass bei der Auslegung von Art. 50 AsylG insbesondere die Bestimmungen des EATRR zu berücksichtigen seien.

Im vorliegenden Fall habe die Zweijahresfrist für die Beschwerdeführerin spätestens am 19. Juni 2012 seit Stellen ihres Asylantrags in der Schweiz

zu laufen begonnen. Seither halte sie sich mit dem Einverständnis der Schweizer Behörden auf deren Territorium auf, wobei dieses Einverständnis sogar formell durch die Ausstellung und jeweilige Verlängerung ihres N-Ausweises deklariert worden sei. Da das BFM seine Verfügung vom 7. August 2014 erst nach Ablauf der Zweijahresfrist getroffen habe, sei die Verantwortung für die Beschwerdeführerin von Italien auf die Schweiz übergegangen, weshalb die angefochtene Verfügung aufzuheben und diese in der Schweiz als Flüchtling anzuerkennen sei. Daran vermöge auch die von Italien am 14. Mai 2014 erteilte Zustimmung zur Rückübernahme der Beschwerdeführerin nichts zu ändern, da diese noch vor Ablauf der Zweijahresfrist erfolgt sei.

3.3 Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 26. September 2014 in Bezug auf die Auslegung von Art. 50 AsylG zunächst fest, dass die Behörden nicht verpflichtet seien, einzig aufgrund eines zweijährigen Aufenthaltes in der Schweiz in jedem Fall Zweitasyl zu gewähren, da die Formulierung in Art. 50 AsylG diese Schlussfolgerung nicht zwingend verlange, sondern vielmehr als eine Möglichkeit darstelle (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5464/2013 vom 3. Oktober 2013). Des Weiteren sei auf das Urteil D-2944/2011 des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Mai 2011 zu verweisen, welches eindeutig festhalte, dass sich die Frage der Gewährung von Zweitasyl im Sinne von Art. 50 AsylG nur dann stellen könne, wenn sich eine Person, die von einem anderen Staat als Flüchtling anerkannt worden sei, auf der Basis eines ordentlichen ausländerrechtlichen Aufenthaltstitels in der Schweiz aufhalte. Im vorliegenden Fall erfülle die Beschwerdeführerin diese Voraussetzung offensichtlich nicht, da sich ihr erlaubter Aufenthalt in der Schweiz nicht auf eine Aufenthaltsbewilligung nach dem Ausländergesetz, sondern lediglich auf ihren Status als Asylsuchende im Sinne von Art. 42 AsylG stütze.

Ausserdem sei zur Auslegung der relevanten Bestimmungen der EATRR auszuführen, dass in der Präambel festgelegt werde, die Bestrebung und der Wunsch des erwähnten Übereinkommens seien, die Lage der Flüchtlinge in den Mitgliedsstaaten des Europarats weiter zu verbessern, in dem Wunsch, die Anwendung des Art. 28 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) und der Paragraphen 6 und 11 seines Anhangs insbesondere für den Fall zu erleichtern, dass ein Flüchtling seinen Wohnort wechsle und sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei niederlasse. Wie bereits ausgeführt worden sei, habe sich die Beschwerdeführerin nicht rechtmässig beziehungsweise ordnungsgemäss in der Schweiz nie-

dergelassen, sondern ihr hiesiger Aufenthalt sei bis anhin ausschliesslich auf das hängige Asylverfahren zurückzuführen gewesen.

Im Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass sich die zuständigen italienischen Behörden mit Zustimmung vom 12. Mai 2014 bereit erklärt hätten, die Beschwerdeführerin als anerkannter Flüchtling in Italien wieder aufzunehmen. Diesem Schreiben sei zu entnehmen, dass ihr von den zuständigen italienischen Behörden ein ordnungsgemässer Aufenthaltstitel aufgrund der Anerkennung als Flüchtling ausgestellt worden sei, welcher gemäss Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 (sogenannte Qualifikationsrichtlinie) verlängerbar sei. Mit der Zustimmung der italienischen Behörden vom 12. Mai 2014 könne auch ausgeschlossen werden, dass die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 14 der Qualifikationsrichtlinie zwischenzeitlich aberkannt, beendet oder die Verlängerung abgelehnt werden könnte.

3.4 Der Rechtsvertreter führte in seiner Replik aus, das EATRR sei laut einem früheren Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) direkt anwendbar und schränke damit im Rahmen seiner eigenen, namentlich in Art. 2 enthaltenen Bestimmungen zum Zweitasyl den in Art. 50 AsylG durch die Wahl einer Kann-Formulierung angedeuteten Ermessensspielraum der Schweizer Behörden stark ein (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 10 E. 4a und 4b S. 91 f.). Das EATRR bewirke damit im Ergebnis unabhängig von der Bestimmung von Art. 50 AsylG zwingend den Übergang der Verantwortung für einen Flüchtling beziehungsweise die Pflicht der Schweiz zur Gewährung von Zweitasyl, sobald die in der EATRR genannten Voraussetzungen erfüllt seien (vgl. FF 1984 III S. 1026). Der vom BFM zitierte Entscheid D-5464/2013 vom 3. Oktober 2013 vermöge an dieser Feststellung nichts zu ändern, da er sich zum Verhältnis zwischen dem EATRR und Art. 50 AsylG gar nicht äussere.

Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil D-2944/2011 vom 27. Mai zwar unter Hinweis auf die Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 (BBl 1996 II S. 1 ff., insbesondere S. 68) erwogen, die Frage von Zweitasyl im Sinne von Art. 50 AsylG könne sich nur stellen, wenn sich eine Person, welche von einem anderen Staat als Flüchtling anerkannt worden sei, auf der Basis eines ordentlichen ausländerrechtlichen Titels in der Schweiz aufhalte. Al-

lerdings habe sich das Bundesverwaltungsgericht im Urteil D-2944/2011 ebenfalls nicht zur Frage des Einflusses der EATRR auf die aktuelle Auslegung von Art. 50 AsylG geäussert. Entgegen der Auslegung des EATRR durch das BFM genüge nach Ansicht der Rechtsvertretung für den Übergang der staatlichen Verantwortung für einen Flüchtling ein zweijähriger tatsächlicher und geduldeter Aufenthalt in der Schweiz, ohne dass ein ordentlicher ausländerrechtlicher Aufenthalt erforderlich wäre. Sowohl aus dem Explanatory Report als auch aus dem Wortlaut und Aufbau des Übereinkommens ergebe sich, dass die Zweijahresfrist immer dann zu laufen beginne, wenn der Betroffene sich mit Einverständnis des Zweitstaates auf dessen Territorium aufhalte, seinen Willen zur Niederlassung kundtue und keine der Ausnahmeregelungen von Art. 2 Abs. 2 EATRR vorliege. Dabei würde es dem Sinn, Wortlaut und Aufbau des EATRR widersprechen, entgegen der abschliessenden Aufzählung der Ausnahmetatbestände auch den Status eines Asylsuchenden von der Berechnung der Zweijahresfrist auszunehmen.

Schliesslich würde eine anderweitige Auslegung des EATRR auch dazu führen, dass dem BFM auch nach beliebig vielen Jahren des pendenten Asylverfahrens die Möglichkeit offen stünde, einen Flüchtling in den Erststaat zurückzuführen, was weder mit dem Sinn des Abkommens noch mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar wäre.

Somit sei davon auszugehen, dass zufolge Ablaufs der Zweijahresfrist die Verantwortung für die Anerkennung der Beschwerdeführerin als Flüchtling automatisch von Italien auf die Schweiz übergegangen sei.

4.

4.1 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das BFM ablehnt, ein 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 S. 116). Sofern die Beschwerdeinstanz den Nichteintretensentscheid als unrechtmässig erachtet, enthält sie sich demnach einer selbstständigen materiellen Prüfung, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (vgl. BVGE 2007/8 E. 2.1 S. 73 m.w.H.).

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde um Gewährung von Asyl nachsucht, ist auf die vorliegende Beschwerde somit nicht einzutreten.

Bezüglich der Frage der ausländerrechtlichen Wegweisung und des Wegweisungsvollzuges hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich volle Kognition zukommt.

4.2 Nach Art. 50 AsylG kann Flüchtlingen, die in einem andern Staat aufgenommen worden sind, in der Schweiz Asyl gewährt werden, wenn sie sich seit mindestens zwei Jahren ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz aufhalten. Nach Art. 36 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) ist der Aufenthalt von Flüchtlingen in der Schweiz ordnungsgemäss, wenn die Flüchtlinge die Bestimmungen einhalten, die allgemein für ausländische Personen gelten.

Die landesrechtlichen Bestimmungen zum Zweitasyl müssen im Lichte der EATRR ausgelegt werden. Diese ist direkt anwendbar und geht entsprechend Art. 50 AsylG vor, welcher mithin nicht im Widerspruch zur Übergangsvereinbarung steht und völkerrechtskonform auszulegen ist (Urteil E-843/2013 des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Juli 2014, E. 2.3; EMARK 2002 Nr. 10 E. 4a).

Art. 2 Abs. 1 EATRR sieht, soweit vorliegend relevant, vor, dass der Übergang der Verantwortung für einen Flüchtling als erfolgt gilt, sobald sich dieser während eines Zeitraums von zwei Jahren tatsächlich und ununterbrochen im Zweitstaat mit Zustimmung von dessen Behörden aufgehalten hat.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin vertritt den Standpunkt, die Vorinstanz habe mit ihrem Nichteintretensentscheid vom 7. August 2014 die Bestimmungen des für die Schweiz am 1. März 1986 in Kraft getretenen EATRR verletzt, da dieses nach einem zweijährigen, tatsächlichen und geduldeten Aufenthalt im Zweitstaat den Übergang der staatlichen Verantwortung für einen Flüchtling auf denselben vorsehe, ohne dass ein ordentlicher ausländerrechtlicher Aufenthalt erforderlich wäre. Zum gleichen Ergebnis müsse auch eine Anwendung von Art. 50 AsylG führen, da den Materialien keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen seien, dass man beim Er-

lass dieser Bestimmung bewusst einen Konflikt mit den Bestimmungen des EATRR in Kauf genommen hätte.

5.2 Nach Art. 42 AsylG dürfen sich Asylsuchende bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten. Diese Bestimmung umfasst folglich auch den Zeitraum eines allfälligen Beschwerdeverfahrens gegen einen abweisenden Asylentscheid des BFM.

5.3 Art. 50 AsylG spricht in der deutschen Sprachfassung davon, dass der Aufenthalt "ordnungsgemäss" sein muss. Die französische und die italienische Version sprechen davon, dass die betroffene Person sich rechtmässig beziehungsweise gesetzmässig ("séjourne légalement" respektive "se soggiorna (…) legalmente") in der Schweiz aufhalten müsse. Art. 36 Abs. 1 AsylV 1 spricht in allen drei Sprachversionen übereinstimmend von einem Aufenthalt, der "ordnungsgemäss", "régulier" und "regolare" sein muss. Es ist davon auszugehen, dass die unterschiedlichen Formulierungen das Gleiche bedeuten (Urteil 2A.165/2000 des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2000, E. 3b; vgl. EMARK 2002 Nr. 10 E. 3c).

Die Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über den Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995 (BBl 1996 II 1, S. 68) definiert "ordnungsgemäss" im Zusammenhang mit der Bestimmung zum Zweitasyl als: "mit einer fremdenpolizeilichen Bewilligung". Dies entspricht der in Art. 36 Abs. 1 AsylV 1 verwendeten Formulierung, wonach der Flüchtling "die Bestimmungen einhalten [muss], die allgemein für ausländische Personen gelten". Der Verweis auf die Regeln des "allgemeinen" Ausländerrechts zeigt auf, dass gerade nicht die Regeln bezüglich Asylsuchender gemeint sind. Explizit statuieren deshalb KÄLIN und ACHERMANN/HAUSAMMANN, dass der Flüchtling nicht als Asylsuchender, sondern mit einer ordentlichen fremdenpolizeilichen Bewilligung in die Schweiz kommen muss (vgl. WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt a. M. 1990, S. 171; ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1991, S. 159). Dies scheint in der Lehre unbestritten zu sein (siehe neben den Vorgenannten auch SAMUEL WERENFELS, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Bern u.a. 1987, S. 332).

Sowohl die Materialien als auch die herrschende Lehre gehen demzufolge davon aus, dass ein ordnungsgemässer Aufenthalt im Sinne von Art. 50 AsylG nur besteht, wenn der Flüchtling über eine fremdenpolizei-

lich Bewilligung verfügt (vgl. zum Ganzen Urteil E-4852/2014 des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. September 2014, E. 5.3).

5.4 Dies entspricht auch dem Zweck des Instituts des Zweitasyls. Dieser besteht nicht darin, den Flüchtlingen ein Wahlrecht bezüglich des Landes, in welchem sie leben wollen, zu geben. Auch die Flüchtlingskonvention enthält kein Recht auf Wahl des Schutzstaates und erst recht nicht auf Wahl eines allenfalls besseren Schutzstaates nach bereits erhaltenem Schutz. Das Zweitasyl soll nur sicherstellen, dass ein Staat, der einer in einem anderen Staat als Flüchtling aufgenommenen Person den Aufenthalt auf seinem Territorium bewilligt hat, nach einer Karenzfrist auch die aus der Flüchtlingskonvention fliessende Schutzverpflichtung übernimmt. Dies ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil Flüchtlinge in den meisten Ländern nach einer gewissen Dauer ihrer Abwesenheit oder durch die Erlangung einer dauernden Aufenthaltsbewilligung in einem anderen Staat ihren Schutzstatus verlieren (siehe z.B. für die Schweiz Art. 64 Abs. 1 Bst. a und b AsylG). Das Institut des Zweitasyls soll verhindern, dass Flüchtlinge aufgrund eines bewilligten Aufenthaltes ausserhalb ihres Aufnahme- und Schutzstaates ihren Schutz verlieren, und sicherstellen, dass sie in der Wahl ihres Aufenthaltsstaates gegenüber anderen ("allgemeinen") Ausländern nicht benachteiligt sind. Eine bezüglich der Wahl des Aufenthaltsstaats bevorzugte Behandlung von Flüchtlingen ist hingegen nicht der Zweck des Zweitasyls (vgl. hierzu Urteil E-4852/2014 des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. September 2014, E. 5.4).

5.5 Die Auslegung des Begriffs "ordnungsgemäss" im Sinne von Art. 50 AsylG ergibt deshalb, dass ein solcher ordnungsgemässer Aufenthalt den Besitz einer fremdenpolizeilichen Bewilligung voraussetzt. Ein rein prozedurales gesetzliches Anwesenheitsrecht Asylsuchender nach Art. 42 AsylG stellt keinen ordnungsgemässen Aufenthalt dar.

5.6 Diese Auslegung von Art. 50 AsylG ist mit Art. 2 EATRR konform. Letztere Bestimmung verlangt einen Aufenthalt im Zweitstaat von zwei Jahren "mit Zustimmung von dessen Behörden" ("avec l'accord des autorités de celui-ci"). Diese Formulierung weist darauf hin, dass eine Zustimmung der ausländerrechtlichen Behörden für den Aufenthalt vorliegen muss und ein sich direkt aus dem Gesetz ergebendes, prozedurales Aufenthaltsrecht nicht genügt. Dies lässt sich auch aus Art. 2 Abs. 2 Bst. c EATRR schliessen, der einen prozessualen Aufenthalt nur dann als an die Zweijahresfrist anrechenbar ansieht, wenn das entsprechende Verfahren zu einer Aufenthaltsbewilligung führt, was beim Asylverfahren nicht der

Fall ist. Auch gemäss der Botschaft des Bundesrates zur Europäischen Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 24. Oktober 1984 (BBl 1984 III 1014, S. 1016 und 1019) ist diese Bestimmung klarerweise so auszulegen, dass der Aufenthalt auf einer fremdenpolizeilichen Bewilligung beruhen muss (vgl. hierzu Urteil E-4852/2014 des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. September 2014, E. 5.6).

5.7 Die Beschwerdeführerin befindet sich seit dem 19. Juni 2012 in der Schweiz. Die angefochtene Verfügung des BFM erging am 7. August 2014. Damit erfüllt die Beschwerdeführerin die Teilvoraussetzung einer zweijährigen Aufenthaltsdauer in der Schweiz. Da die zweijährige Aufenthaltsdauer indessen nicht auf einer ordentlichen fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung gründet, erfüllt die Beschwerdeführerin aufs Ganze betrachtet weder in Bezug auf die Bestimmungen des EATRR noch auf diejenige von Art. 50 AsylG die Voraussetzungen für die Zuerkennung von Zweitasyl. Unter diesem Gesichtspunkt ist somit der vom BFM am 7. August 2014 getroffene Nichteintretensentscheid nicht zu beanstanden.

6.

6.1 Gemäss Art. 31*a* Abs. 1 Bst. a AsylG wird auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn eine asylsuchende Person in einen vom Bundesrat im Sinne von Art. 6*a* Abs. 2 Bst. b AsylG als sicher bezeichneten Drittstaat zurückkehren kann, in welchem sie sich vor Einreichung des Asylgesuchs in der Schweiz aufgehalten hat.

6.2 Der Aufenthalt der Beschwerdeführerin in Italien und ihre Anerkennung als Flüchtling in diesem Land ist aktenkundig und wird auf Beschwerdeebene nicht bestritten. Bei Italien handelt es sich gemäss Beschluss des Bundesrates vom 14. Dezember 2007 (in Kraft seit dem 1. Januar 2008) um einen verfolgungssicheren Drittstaat, und die italienischen Behörden haben der Rückübernahme der Beschwerdeführerin am 12. Mai 2014 ausdrücklich zugestimmt. Damit sind die Voraussetzungen zum Erlass eines Nichteintretensentscheids gemäss Art. 31*a* Abs. 1 Bst. a AsylG gegeben.

6.3 Die Ablehnung eines Asylgesuchs oder das Nichteintreten auf ein Asylgesuch hat in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz zur Folge (Art. 44 AsylG). Da der Kanton keine Aufenthaltsbewilligung erteilt hat und kein Anspruch auf Erteilung einer solchen besteht (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.1 m.w.H.), steht die verfügte Wegweisung im Einklang mit den gesetz-

lichen Bestimmungen. Sie wurde demnach vom BFM zu Recht angeordnet.

6.4 Das BFM regelt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich ist (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AuG). Beim Geltendmachen von Wegweisungsvollzugshindernissen gilt gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts der gleiche Beweisstandard wie bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. BVGE 2011/24 E. 10.2 m.w.H.).

Vorliegend ist einzig der Vollzug der Wegweisung nach Italien einer Prüfung zu unterziehen, nicht aber ein solcher in den Heimat- oder Herkunftsstaat der Beschwerdeführerin.

6.4.1 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 FK). 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.

Angesichts der Vermutung, wonach Italien seine völkerrechtlichen Verpflichtungen einhalte, obliegt es der Beschwerdeführerin, diese Vermutung umzustossen. In diesem Zusammenhang hat sie ernsthafte Anhaltspunkte vorzubringen, dass die Behörden des in Frage stehenden Staates im konkreten Fall das Völkerrecht verletzen und ihr nicht den notwendigen Schutz gewährt oder sie menschenunwürdigen Lebensumständen aussetzen würden.

Der Beschwerdeführerin stehen als anerkanntem Flüchtling in Italien alle Rechte aus der Flüchtlingskonvention zu. Dazu gehört die Gleichbehand-

lung 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 keine erhärteten Hinweise vor, wonach sich Italien als Signatarstaat dieses Abkommens nicht an seine entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen halten würde. Entsprechend hat denn auch das BFM in seiner Vernehmlassung vom 26. September 2014 unter anderem festgehalten, dass den Akten zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin in Italien im Spital von H._____ medizinisch betreut worden ist. Es obliegt somit ihr, bei den zuständigen Behörden ihre Rechte geltend zu machen und nötigenfalls (mit Hilfe von Beratungsstellen für Asylsuchende und Flüchtlinge) auf dem Rechtsweg durchzusetzen.

Eine Verletzung von Art. 3 EMRK bei einer Rückkehr nach Italien ist mithin nicht ersichtlich.

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

6.4.2 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren.

Asylsuchende wie auch anerkannte Flüchtlinge können in Italien zwar bei der Unterkunft, der Arbeit und der medizinischen Versorgung gewissen Schwierigkeiten ausgesetzt sein (vgl. für Familien mit minderjährigen Kindern: EGMR, Rarakhel gegen die Schweiz [Grosse Kammer, Appl. No. 29217/12], Urteil vom 4. November 2014, E. 94 und 118 ff., sowie 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, die Beschwerdeführerin würde im Falle einer Rückführung nach Italien in eine existenzielle Notlage geraten. Die Beschwerdeführerin verfügt durch die Anerkennung als Flüchtling über eine gültige Aufenthaltsbewilligung und damit einen geregelten Aufenthaltsstatus. Hinsichtlich allfälliger Anliegen betreffend finanzielle oder anderweitige Unterstützung ist sie an-

zuweisen, sich an die in Italien zuständigen staatlichen Instanzen zu wenden.

Der Vollzug der Wegweisung erweist sich damit auch als zumutbar.

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

6.4.4 Zusammenfassend ist es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, das Vorliegen von Wegweisungsvollzughindernissen glaubhaft zu machen. Mithin hat die Vorinstanz den Wegweisungsvollzug zu Recht als zulässig, zumutbar und möglich bezeichnet. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt somit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1–4 AuG).

7.
Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung an keinem nach Art. 106 Abs. 1 AsylG rügbaren Mangel leidet. Die Beschwerde ist mithin abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.
8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten grundsätzlich der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da das Bundesverwaltungsgericht ihr indessen mit Zwischenverfügung vom 29. August 2014 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und sich an den diesbezüglichen Voraussetzungen nichts geändert hat, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

8.2 Mit Zwischenverfügung vom 29. August 2014 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Beiordnung des Rechtsvertreters als amtlicher Rechtsbeistand gut. Mit Eingabe vom 10. November 2014 sandte der Rechtsvertreter dem Gericht seine Kostennote im Gesamtbetrag von Fr. 1'812.50 ein, die dem Gericht sowohl vom geltend gemachten Stundenansatz in Höhe von Fr. 250.– als auch vom errechneten Arbeitsaufwand von insgesamt 7 Stunden und 15 Minuten gerade noch als angemessen erscheint. Demnach ist das durch das Bundesverwaltungsgericht auszurichtende amtliche Honorar auf Fr. 1'812.50 – festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Es werden keine Kosten auferlegt.

3.
Das Bundesverwaltungsgericht entrichtet dem als amtlicher Rechtsbeistand eingesetzten Rechtsvertreter ein Honorar in der Höhe von Fr. 1812.50.

4.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Martin Zoller	Philipp Reimann

Versand: