

# **BVGer D-1851/2021 vom 5. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1851\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1851_2021)

FR: TAF D-1851/2021 du 5 mai 2021

IT: TAF D-1851/2021 del 5 maggio 2021

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 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 auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101); für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

### **E. 1.3**

Die angefochtene Verfügung datiert vom 26. Januar 2021, wurde indes vom SEM erst am 15. April 2021 mit vom 13. April 2021 datierendem Schreiben an die (damalige) Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden verschickt, und laut postalischem Rückschein am 16. April 2021 eröffnet. Die vorliegende Beschwerde vom 21. April 2021 wurde somit frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

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. 2.2**

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. 2.3**

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Gericht kann - wie vorliegend - auch in solchen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a Abs. 1 AsylG).

### **E. 3**

Vorab ist in Bezug auf den Eventualantrag der Beschwerdeführenden um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Prüfung noch zu erwartender weiterer medizinischer Berichte zum (...) und der Neueinstellung der (...) -Medikamente bei der Beschwerdeführerin festzuhalten, dass sich das SEM in seiner Verfügung mit den aktenkundigen gesundheitlichen Problemen der Beschwerdeführerin und der Frage der Behandelbarkeit und Durchführung der notwendigen Kontrollen in Italien befasst hat. Eine ungenügende Sachverhaltsabklärung bezüglich des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin kann dem SEM nicht vorgeworfen werden. Der Rückweisungsantrag ist daher - auch mit Blick auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens - abzuweisen.

### **E. 4.1**

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung explizit oder implizit zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

### **E. 4.3**

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführenden wurden am 12. Dezember 2016 als Asylsuchende in Italien registriert und das SEM ersuchte die italienischen Behörden am 14. Februar 2019 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Mit der unterbliebenen Äusserung dazu haben die italienischen Behörden ihre Zuständigkeit stillschweigend anerkannt (vgl. Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO) und

nachfolgend, mittels Mitteilungen vom 27. März 2019 und 4. November 2020, auch bestätigt.

### **E. 5.2**

Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens der Beschwerdeführenden ist somit gegeben. Der Wunsch der Beschwerdeführenden um Verbleib in der Schweiz vermag daran nichts zu ändern, zumal die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/40 E. 8.3).

### **E. 6.1**

Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

### **E. 6.2**

Italien ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der FK sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie, ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie, ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) ergeben.

### **E. 6.3**

Das Bundesverwaltungsgericht geht denn auch in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass das italienische Asylsystem trotz punktueller Schwachstellen keine systemischen Mängel im Sinn von Art. 3 Abs. 2 zweiter Satz Dublin-III-VO aufweist (vgl. Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 6.3). Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführenden fordern mit ihren Vorbringen, wonach ein erneuter Wechsel des Umfelds vor allem für die hierzulande nach über zweijährigem Aufenthalt bereits gut integrierten ältesten Kinder sehr schwierig wäre und es fraglich sei, ob deren spezielle entwicklungspsychologische Bedürfnisse in Italien abgedeckt würden, und wonach bei einer Überstellung nach Italien eine Verschlechterung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin drohe, implizit die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs.

1 Dublin-III-VO, respektive der - das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden - Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311).

### **E. 7.2**

Gemäss der Souveränitätsklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist. Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 konkretisiert, gemäss dem das SEM das Asylgesuch aus humanitären Gründen auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Der Entscheid über den Selbsteintritt liegt im pflichtgemässen Ermessen der Behörde. Ein einklagbarer Anspruch auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts besteht jedoch dann, wenn sich die Überstellung der asylsuchenden Person in den an sich zuständigen Mitgliedstaat als unzulässig im Sinne der EMRK oder einer anderen die Schweiz bindenden, völkerrechtlichen Bestimmung erweist. Diesfalls muss die Vorinstanz die Souveränitätsklausel anwenden und das Asylgesuch in der Schweiz behandeln (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

### **E. 7.3**

Was den medizinischen Sachverhalt anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ganz ausnahmsweise einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellen kann. Eine vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) definierte Konstellation betrifft Schwerkranke, die durch die Abschiebung - mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat - mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180-193 m.w.H.). Eine solche Situation ist vorliegend aufgrund der Aktenlage nicht anzunehmen. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin alleine vermag eine Unzulässigkeit im Sinne der genannten restriktiven Rechtsprechung nicht zu rechtfertigen. Die Frage, ob ihre gesundheitlichen Probleme im Zusammenhang mit humanitären Gründen bei Ausübung seines Ermessens durch das SEM zu einem Selbsteintritt führen könnten, kann an dieser Stelle - mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen unter E. 7.4 - offengelassen werden.

### **E. 7.4**

Das Dublin-System basiert nicht nur auf der Idee, das sogenannte "asylum shopping" (Einleitung paralleler oder einander nachfolgender Asylverfahren in verschiedenen Staaten des Vertragsgebiets) zu verhindern, sondern dem Antragsteller gleichzeitig einen effektiven Zugang zum Asylverfahren in einem dieser Staaten zu gewährleisten, und dies innert vernünftiger Frist (vgl. zum historischen Hintergrund des Dublin-Systems BVGE 2010/27 E. 6.4.6.1 und 6.4.6.3). Dem Problem der langen Verfahrensdauer bei Wiederaufnahmeverfahren wurde in der Dublin-III-VO dahingehend Rechnung getragen, dass neu von einer maximal zehnmönatigen Verfahrensfrist ausgegangen wird (drei Monate für den Wiederaufnahmeantrag [Art. 23 Dublin-III-VO]; ein Monat für ein

Wiederaufnahmegesuch [Art. 25 Dublin-III-VO]; sechs Monate für die Überstellung [Art. 29 Dublin-III-VO]). Die Dauer des Verfahrens (beziehungsweise der Anwesenheit in der Schweiz) - soweit sie nicht von den betroffenen Personen selbst verursacht oder verschuldet worden ist - ist einer der Faktoren, die in der Prüfung des humanitären Selbsteintritts in Betracht zu ziehen sind (vgl. Jean-Pierre Monnet, La jurisprudence du Tribunal administratif fédéral en matière de transferts Dublin, in: Breitenmoser/Gless/Lagodny, [Hrsg.], Schengen und Dublin in der Praxis, Aktuelle Fragen, 2015; S. 427 f.). Das Verfahren zur Bestimmung des für die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständigen Mitgliedstaats dauert inzwischen mehr als zwei Jahre, ohne dass sie dies zu verschulden hätten. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführenden am 20. Januar 2019 in der Schweiz Asylgesuche eingereicht haben und sie sich seither in einem reinen Zuständigkeitsverfahren befinden, ohne dass sie effektiven Zugang zum materiellen Asylverfahren erhalten hätten, steht dem im Rahmen des Dublin-Systems gewichtigen Beschleunigungsgebot im vorliegenden Einzelfall entgegen. Diese lange Verfahrensdauer ist nicht den Beschwerdeführenden anzulasten. Die lange Dauer des ersten Beschwerdeverfahrens war auf sich stellende Grundsatzfragen im Zusammenhang mit Überstellungen nach Italien zurückzuführen (vgl. dazu Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019). Dies hat das Bundesverwaltungsgericht zu vertreten. Nach der mit Urteil D-1738/2019 vom 4. Februar 2020 erfolgten Rückweisung der Sache an das SEM zur Neuurteilung hat die Vorinstanz erst über sieben Monate später weitere Instruktionshandlungen vorgenommen und die italienischen Behörden am 22. September 2020 um die Abgabe von Garantien ersucht. Den Beschwerdeführenden hat es erst Mitte April 2021 einen neuen Entscheid zukommen lassen. Diese lange Verfahrensdauer hat das SEM zu vertreten, auch wenn sie teilweise auf Abklärungen der medizinischen Situation der Beschwerdeführerin zurückgeht. Ins Gewicht fällt sodann, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um ein Paar mit fünf kleinen Kindern im Alter von (...) bis (...) Jahren handelt. Die beiden jüngsten Kinder wurden in der Schweiz geboren und insbesondere die beiden ältesten Kinder wurden während der langen Verfahrensdauer in die hiesigen Unterrichtsstrukturen integriert. Unter diesen konkreten Umständen würde es dem Beschleunigungsgebot zuwiderlaufen, im jetzigen Zeitpunkt - mehr als 27 Monate nach der Asylgesuchstellung in der Schweiz - eine Wiederanhebung des Asylverfahrens in einem Drittstaat zu veranlassen (vgl. ähnlich etwa die Urteile des BVGer D-3394/2017 vom 30. August 2019 E. 7.3, E-26/2016 vom 16. Januar 2019 E. 5.2.3, E- 1532/2017 vom 8. November 2017 E. 6.3.2).

#### **E. 7.5**

Im Lichte der gesamten Umstände des Verfahrens betrachtet, und unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Dublin-III-VO erscheint es im vorliegenden Einzelfall angebracht, dass die Schweiz aus humanitären Gründen von ihrem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch macht und sich für die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig erklärt.

#### **E. 7.6**

Nach dem Gesagten erübrigen sich weitere Ausführungen zu den Einwänden der Beschwerdeführenden hinsichtlich der Abdeckung ihrer Bedürfnisse in Italien. Die Frage, ob mit der seitens Italiens mittels Formular "Nucleo familiare" vom 4. November 2020 abgegebenen Zusicherung einer Unterbringung der Beschwerdeführenden im Sinne des Rundschreibens vom 8. Januar 2019, respektive der von den italienischen Behörden am 23. März 2021 erfolgten Bestätigung der Gültigkeit der besagten Garantie und Zusicherung der Unterbringung der Familie in Übereinstimmung mit dem neuen Rundschreiben Nr. 2/2021

vom 8. Februar 2021 nunmehr Zusicherungen vorliegen, die als genügend zu erachten wären, kann angesichts des vorliegenden Verfahrensausgangs offengelassen werden.

#### **E. 8**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und das SEM anzuweisen, auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden einzutreten und das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen.

#### **E. 9**

Mit diesem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich die Anträge um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos erweisen.

#### **E. 10.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), womit sich der Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands im Sinne von aArt. 110a AsylG als gegenstandslos erweist.

#### **E. 10.2**

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, da nicht davon auszugehen ist, dass den nicht vertretenen Beschwerdeführenden im Beschwerdeverfahren notwendige hohe Kosten erwachsen wären (Art. 64 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

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