

# **BVGer D-2922/2021 vom 4. November 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2922\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2922_2021)

FR: TAF D-2922/2021 du 4 novembre 2021

IT: TAF D-2922/2021 del 4 novembre 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 so auch vorliegend - endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **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. 3.1**

In der Beschwerde wird geltend gemacht, das SEM habe den Sachverhalt nicht umfassend abgeklärt. Es habe sich damit begnügt, aufgrund der erfolgten Gesetzesänderung in Italien Schlüsse betreffend die aktuellen Aufnahmebedingungen in den Einrichtungen zu ziehen, ohne dabei die tatsächlich erfolgte Entwicklung zu beachten.

### **E. 3.2**

Im Verwaltungsverfahren gelten der Untersuchungsgrundsatz und die Pflicht zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 49 Bst. b VwVG; für das Asylverfahren ausserdem Art. 6 AsylG). Mithin ist die zuständige Behörde verpflichtet, den für die Beurteilung eines Asylgesuchs relevanten Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. zur Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes BVGE 2012/21 E. 5.1; Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 12, N 15 ff.). Dieser Grundsatz wird allerdings durch die allgemeine Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG) sowie im Asylverfahren durch die besondere Mitwirkungspflicht einer asylsuchenden Person (Art. 8 AsylG) begleitet.

### **E. 3.3**

Das SEM gab den Beschwerdeführenden die Gelegenheit, sich zu einer allfälligen Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens Stellung zu nehmen. Zudem forderte es die italienischen Behörden auf, mittels Formulars «nucleo familiare» die Zustimmung der Aufnahme der Familie zu bestätigen (vgl. Bst. H). Von den italienischen Behörden erhielt es sodann die Zustimmung der namentlich erwähnten Beschwerdeführenden und die Zusicherung, dass sie die Familie als Einheit in einer dem Alter der Kinder entsprechenden Unterkunft unterbringen würden (vgl. Bst. K). Das SEM hat sich sodann mit den rechtlichen Veränderungen in Italien in seiner 12-seitigen Verfügung ausführlich auseinandergesetzt (S. 4-9). Es legte hinreichend dar, auf welche Leistungen Asylsuchende in den Strukturen des Zweitaufnahmesystem "Sistema di accoglienza e integrazione" (SAI) Anspruch hätten. Zudem erwähnt es, dass auf der Internetseite der SAI-Services eine Liste mit den laufenden Aufnahmeprojekten den verfügbaren Plätzen und deren Art respektive Eignung für bestimmte Personen sowie der geographischen Lage geführt werden ([www.retesai.it/progetti-territoriali/](http://www.retesai.it/progetti-territoriali/)). Es stütze sich sodann auf das kürzlich ergangene Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) M.T. gegen die Niederlande vom 23. März 2021, Nr. 46595/19, in welchem festgestellt worden sei, dass auch in den Erstaufnahmestrukturen nach den Gesetzesänderungen der Zugang zu mehr Leistungen als zuvor gewährleistet sei. In seiner ebenso ausführlichen Vernehmlassung führt es gestützt auf den Jahresbericht 2020 von SIPROMI/SAI weiter aus, dass Asylsuchende bereits im Jahr 2020 Zugang zum Zweitaufnahmesystem SAI gehabt hätten, damit die Schutzmassnahmen gegen COVID-19 eingehalten werden konnten, obwohl das Dekret Nr. 130/2020 erst im Dezember 2020 in Kraft getreten sei, und seit Dezember 2020 noch leichter zugänglich sei. Dabei stützte es sich auf im Bericht aufgeführte Zahlen und Statistiken. Aus dem Umstand, dass das SEM andere Schlüsse aus den zitierten Quellen zur Begründung seines Entscheids zog als die Rechtsvertretung, stellt weder eine ungenügende Sachverhaltsfeststellung noch eine nicht hinreichende Entscheidungsbegründung dar. Der eventualiter gestellte Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist folglich 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). In diesem Fall verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

#### **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 (Art. 8-15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO). 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). Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens sind die in Kapitel III (Art. 8-15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (Art. 23-25 Dublin-III-VO) findet grundsätzlich keine (neue) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO mehr statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1).

#### **E. 4.3**

Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass diese am 19. November 2020 in Italien aufgegriffen wurden. Das SEM ersuchte deshalb die italienischen Behörden am 16. Dezember 2020 um Übernahme der Beschwerdeführenden. Die italienischen Behörden liessen das Aufnahmegesuch gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-II-VO vom 16. Dezember 2020 innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie die Zuständigkeit implizit anerkannten (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO). Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben und wird als solche auch nicht bestritten.

#### **E. 5.1**

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. 5.2**

Abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat 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 (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert und das SEM kann das Asylgesuch gemäss dieser Bestimmung aus humanitären Gründen auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vor, ist der Selbsteintritt zwingend (BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

### **E. 6.1**

Das SEM führt in der Verfügung im Wesentlichen aus, das Gesetzesdekret Nr. 130/2020 stelle eine weitreichende Reform des italienischen Aufnahmesystems für Asylsuchende und Personen mit internationalem Schutzstatus dar, indem es die Restriktionen des Salvini-Dekrets rückgängig mache. Das neue Zweitaufnahmesystem SAI stehe nicht mehr ausschliesslich Personen mit einem internationalen Schutzstatus oder unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden zur Verfügung, sondern allen Asylsuchenden. Im SAI hätten die Asylsuchenden Anspruch auf eine Gesundheitsversorgung, soziale und psychologische Unterstützung, kulturelle und sprachliche Vermittlung, Italienischkurse sowie Länder- und Rechtsberatung. Auf der Internetseite der SAI-Services sei eine Liste mit den laufenden Aufnahmeprojekten, den verfügbaren Plätzen und deren Art respektive Eignung für bestimmte Personen sowie der geographischen Lage geführt. Mit Rundschreiben vom 8. Februar 2021 hätten die italienischen Behörden alle Dublin-Mitgliedstaaten über die jüngsten Gesetzesänderungen in Italien informiert und garantiert, dass Familien mit minderjährigen Kindern in SAI-Strukturen und im Einklang mit dem Tarakhel-Urteil untergebracht würden sowie die Einheit der Familie gewahrt werde. Mit Schreiben vom 15. Juni 2021 hätten die italienischen Behörden der Schweiz garantiert, dass gemäss dem Rundschreiben vom 8. Februar 2021 die namentlich aufgeführten Beschwerdeführenden in einer dem Alter der Kinder angemessenen SAI-Struktur untergebracht würden, wo auch die Einheit der Familie gewährleistet sei. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stelle es keine Verletzung von Art. 3 EMRK dar, wenn die italienischen Behörden die konkrete Unterkunft, in welcher die Beschwerdeführenden untergebracht würden, zum jetzigen Zeitpunkt nicht genannt hätten. Insgesamt hätten sich die Rechtslage und die Aufnahmesituation in Italien seit dem Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 und dem Inkrafttreten des Gesetzesdekrets Nr. 130/2020 im Dezember 2020 entscheidend weiterentwickelt, womit die im Referenzurteil zusätzlich gestellten Anforderungen an die einzuholenden Garantien obsolet geworden seien. Es gebe keine Gründe für die Ausübung des Selbsteintrittsrechts.

### **E. 6.2**

In der Beschwerde wird geltend gemacht, das SEM verkenne, dass sich mit der Gesetzesänderung in Italien die tatsächlichen Umstände nicht automatisch verändert hätten, weshalb entgegen der Annahme der Vorinstanz seit dem Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 betreffend die Unterbringung und Aufnahmesituation von Familien, nicht von einer hinreichend positiven Veränderung auszugehen sei. Vielmehr sei unklar ob und wann die Beschwerdeführenden in eine SAI-Struktur eintreten könnten, da dies, wie auch die Vorinstanz einräume, nicht pro futuro bestimmt werden könne und aufgrund der Erfahrungsberichte konkrete Hinweise bestünden, dass Italien trotz der gesetzlichen Veränderung nach wie vor nicht in der Lage sei, die Familie adäquat unterzubringen. Der Argumentation des SEM, dass es sich bei der neu adaptierten Gesetzeslage und dem neuen Rundschreiben um konkrete, überprüfbare und somit justiziable Informationen handle, sei nicht zu folgen, zumal das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang bereits mehrfach zum Schluss gekommen sei, dass es spezifische und individuelle Garantien brauche, um die Anforderungen der Tarakhel-Rechtsprechung zu erfüllen (vgl. BVGer-Urteile E-962/2019 vom 17. Dezember 2019; F-4872/2020 vom 5. November 2020). Im Urteil F-4872/2020 vom 5. November 2020 betone das Gericht, die Anerkennung der Familieneinheit und eine Unterkunftsliste der italienischen Behörden würden keine

konkrete, überprüfbare und somit justiziable Information hinsichtlich der Unterbringung darstellen (E. 4.4) und dass die Vorinstanz weiterhin gehalten sei, weitergehende Zusicherungen einzuholen (E. 4.3). Auch das von der Vorinstanz zitierte EGMR-Urteil M. T. gegen Niederlande vom 23. März 2021 sei unter der Prämisse erfolgt (S. 53 ff.), dass die Gesetzesänderung eine tatsächliche Verbesserung für Asylsuchende in Italien bringen werde. Somit unterscheide sich die heutige Situation von den Entscheidungsgrundlagen insofern, als dass gemäss den Berichten aus Italien, die erhofften Verbesserungen bedauerlicherweise nicht eingetroffen seien. Da sich gemäss verschiedener Berichte die Situation - entgegen der Annahme der Vorinstanz - nicht entscheidend verbessert habe, sei demnach nicht ersichtlich, weshalb von den Anforderungen an die entsprechenden individuellen Garantien abgerückt werden solle, zumal je nach zugeteilter Struktur das Risiko einer Verletzung von Art. 3 EMRK bestehe. Mit zwei minderjährigen Kindern seien die Beschwerdeführenden auf eine familiengerechte Unterbringung und Betreuung angewiesen. Eine Überstellung der Familie nach Italien berge nach wie vor das Risiko Art. 3 EMRK sowie bei einer nicht kindgerechten Unterbringung die Rechte des Kindes gemäss Kinderrechtskonvention zu verletzen. Aufgrund dessen sei die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 als angezeigt zu erachten und die Beschwerde entsprechend gutzuheissen.

### **E. 6.3**

In der Vernehmlassung vom 9. Juli 2021 führt das SEM im Wesentlichen aus, dass sich die Qualität der vom Zweitaufnahmesystem SAI angebotenen Leistungen in keiner Weise verändert habe und diese vom Bundesverwaltungsgericht stets als mit den Anforderungen des Tarakhel-Urteils des EGMR in Einklang stehend beurteilt und somit als geeignet für die Aufnahme von Familien mit Kindern erachtet worden sei. Der Zugang zu dieser Struktur erachte es als garantiert aufgrund des Rundschreibens vom 8. Februar 2021 und der «nucleo familiare»-Garantie, in der die Beschwerdeführenden namentlich genannt würden und in der bestätigt werde, dass sie entsprechend den Bedürfnissen der minderjährigen Kinder und unter Gewährleistung der Einheit der Familie in einer SAI-Struktur untergebracht würden. Das SEM verwies zudem auf den Jahresbericht 2020 von SIPROMI/SAI. Der Bericht halte explizit fest, dass mit dem Inkrafttreten des Gesetzesdekrets 130/2020 Asylsuchenden nun endgültig wieder der Zugang zu den Strukturen des Zweitaufnahmesystems SAI ermöglicht werde (S. 51). Die in der Beschwerde zitierten Quellen zur Kritik verschiedener italienischer Nichtregierungsorganisationen an der tatsächlichen Umsetzung des Gesetzesdekrets Nr. 130/2020 würden sich auf Berichte oder Stellungnahmen mit allgemeinem Charakter stützen, welche keinen direkten und kausalen Zusammenhang mit der individuellen, persönlichen Situation der Beschwerdeführenden hätten. Insbesondere würden sich die zitierten Quellen nicht konkret mit der Situation von Dublin-Rückkehrern auseinandersetzen, für die wie im vorliegenden Fall eine Garantie seitens der italienischen Behörden zum Zugang zu einer SAI-Struktur vorliege. Weiter werde auch durch den mehrfach zitierten Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 10. Juni 2021 nicht dargelegt, inwiefern Familien, die im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach dem Rundschreiben der italienischen Behörden vom 8. Februar 2021 nach Italien zurückgeführt worden seien, der Zugang zum italienischen Zweitaufnahmesystem verwehrt worden sei.

### **E. 6.4**

In der Replik wird im Wesentlichen geltend gemacht, es handle sich bei den Ausführungen zur aktuellen Situation des Asylsystems in Italien nicht um rein theoretische Ausführungen,

welche die Beschwerdeführenden nicht betreffen. Die in der Beschwerde zitierten Artikel und Stellungnahmen von verschiedenen Organisationen würden detailliert über die katastrophalen Umstände, mit denen Asylsuchende in Italien noch immer zu kämpfen hätten, berichten. Dass die Beschwerdeführenden unter die Personengruppe der Asylsuchenden fallen würden, sei unbestritten. Es handle sich bei den Aufnahmebedingungen in Italien nicht um einzelne Lücken im System, sondern das Problem sei vielmehr flächendeckender Natur. Die Erweiterung des Zweitaufnahmesystems sei zwar begrüssenswert, dies ändere allerdings nichts am Mangel an Plätzen, denn bereits vor dem Inkrafttreten des Salvini-Dekrets hätten Asylsuchende Anspruch auf einen Platz im Zweitaufnahmesystem gehabt. Die Warteliste sei aber nach wie vor lang. Daran vermöchten auch die Ausführungen der Vorinstanz zum Jahresbericht 2020 von SIPROIMI/SAI nichts zu ändern, zumal nicht davon ausgegangen werden könne, dass diese Zahlen repräsentativ seien. Vielmehr sei davon auszugehen, dass aufgrund der anhaltenden Corona-Pandemie und den im Jahre 2020 zeitweise geschlossenen Grenzen auch von einem geringeren Flüchtlingsstrom ausgegangen werden könne und deshalb 25,7% Asylsuchende in SAI-Strukturen hätten untergebracht werden können. Es sei zudem darauf hinzuweisen, dass der Vater vom 27. bis und mit 30. Juni 2021 stationär in der (...) behandelt worden sei. Er sei per fürsorglicher Unterbringung aus dem Spital (...), nach Versorgung einer in suizidalen Absicht zugeführten Schnittverletzung, zur Krisenintervention in die (...) überwiesen worden. Gemäss dem definitiven Kurzaustrittsbericht vom 15. Juli 2021 leide er an einer akuten Belastungssituation. Der Sohn sei am 28. Juni 2021 in die (...) eingewiesen und dort bis zum 15. Juli 2021 behandelt worden.

#### **E. 7.1**

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 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und seinen entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt. Es darf davon ausgegangen werden, dass Italien 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) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie) ergeben, anerkennt und schützt. Das italienischen Asylverfahren und Aufnahmesystem weisen demnach keine systemischen Mängel auf. Diese Ansicht wird durch den EGMR bestätigt, indem er in seiner bisherigen Rechtsprechung festhält, dass die Unterstützung und Einrichtungen für Asylsuchende in Italien keine systematische Mängel aufwiesen, obwohl die allgemeine Situation und insbesondere die Lebensumstände von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen und Personen mit einem subsidiären Schutzstatus in Italien gewisse Mängel aufweisen würden (Urteile des EGMR Mohammed Hussein und andere gegen die Niederlande und Italien vom 2. April 2013, Nr. 27725/10, Ziff. 78; Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014, Nr. 29217/12, Ziff. 114 f.; S.M.H. gegen die Niederlande vom 17. Mai 2016, Nr. 5868/13, Ziff. 46). Folglich liegen keine Gründe für die Annahme vor, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien würden systemische Mängel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO aufweisen. Die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist daher nicht gerechtfertigt (vgl. das Referenzurteil des BVGer F-6330/2020 vom 18. Oktober 2021 E.

9.1).

### **E. 7.2.1**

Die Beschwerdeführenden gehören als Familie mit minderjährigen Kindern zu den schutzbedürftigen Personen gemäss Tarakhel-Urteil. Ihre Überstellung nach Italien ist folglich nur zulässig, wenn von den italienischen Behörden eine ausreichende Garantie für eine kindgerechte und die Einheit der Familie wahrende Unterbringung vorliegt. Mit dem Erlass des Salvini-Dekrets wurde Asylsuchenden, auch Familien, der Zugang zum Zweitaufnahmesystem verwehrt; ihnen standen nur die grösseren Kollektivzentren der Erstaufnahme oder temporäre Einrichtungen offen. In der Folge stufte das Bundesverwaltungsgericht das Formular "nucleo familiare" und die italienischen Rundschreiben zu den Unterbringungsplätzen als ungenügende Garantien für eine familiengerechte Unterbringung ein (vgl. Referenzurteil des BVGer E-962/2019 vom 17. Dezember 2019).

### **E. 7.2.2**

Seither haben die Rechts- und Sachlage in Italien wesentliche Änderungen erfahren. Mit Rundschreiben vom 8. Februar 2021 informierten die italienischen Behörden die Dublin-Staaten über das Inkrafttreten am 20. Dezember 2020 des Gesetzesdekrets Nr. 130/2020 und die Schaffung des Aufnahme- und Integrationssystems SAI. Sie garantierten, dass Familien mit minderjährigen Kindern, die im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Italien überstellt werden, im SAI-System unter Wahrung der Einheit der Familie und in Übereinstimmung mit dem Tarakhel-Urteil untergebracht würden.

### **E. 7.2.3**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem kürzlich ergangenen Referenzurteil F-6330/2020 vom 18. Oktober 2021 festgestellt, dass durch die umfassende Reform des Aufnahmesystems für Asylsuchende in Italien, zentrale Bestimmungen des Salvini-Dekrets geändert und ein engverflochtenes Aufnahme- und Integrationssystem implementiert worden seien, vergleichbar mit dem Aufnahmesystem, das vor Erlass des Salvini-Dekrets geherrscht habe. Das SAI stehe wieder allen Asylsuchenden, also auch den im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Italien überstellten Personen, offen, was auch vom EGMR in seinem Urteil vom 23. März 2021 in Sachen M.T. gegen die Niederlande festgehalten werde. Zudem wurde festgestellt, dass die mittels des Formulars "nucleo familiare" unter Namens- und Altersangaben abgegebene Anerkennung der Familieneinheit und Zusicherung einer familiengerechten Unterbringung sowie die Rundschreiben, welche eine Unterbringung im Zweitaufnahmesystem SAI zusichern, als hinreichend konkretisierte und individualisierte Zusicherungen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des EGMR zu werten seien (vgl. zum Ganzen das Referenzurteil F-6330/2020 18. Oktober 2021 E. 10 und 11 [zur Publikation vorgeschlagen]).

### **E. 7.3**

Die Beschwerdeführenden haben kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die italienischen Behörden würden sich weigern, sie aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, Italien werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und sie zur Ausreise in ein Land zwingen, 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 laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden.

#### **E. 7.4**

Ausserdem haben die italienischen Behörden im Formular "nucleo familiare" vom 15. Juni 2021 Vor- und Nachnamen, Geburtsdaten und Nationalität der Beschwerdeführenden aufgeführt und die Übernahme der Beschwerdeführenden bestätigt, dies mit der auf das Rundschreiben vom 8. Februar 2021 gestützten ausdrücklichen Zusicherung, dass die Beschwerdeführenden als Familie in einem der Aufnahmezentren untergebracht würden unter Berücksichtigung des Alters der Kinder und der Wahrung der Einheit der Familie (vgl. SEM-Akte 59/1). Es liegt somit eine genügend konkrete und individuelle Garantie der italienischen Behörden vor, aufgrund derer davon ausgegangen werden kann, dass die Beschwerdeführenden nach ihrer Überstellung in eine kindgerechte und die Einheit der Familie wahrende Unterkunft des Zweitaufnahmesystems SAI untergebracht werden. Es bestehen derzeit keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführenden bei ihrer Ankunft in Italien keinen Platz in einer Unterkunft des SAI erhalten würden. Folglich gibt es keinen Grund zur Annahme, eine Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien würde zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen. Diese Schlussfolgerung stützt der EGMR mit Urteil vom 23. März 2021. Darin hält er überdies fest, dass Familien auch bei einer vorübergehenden Unterbringung in einem Erstaufnahmezentrum Zugang zu den nötigen Dienstleistungen erhalten (Urteil des EGMR M.T. gegen die Niederlande, a.a.O., Ziff. 58-62). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Italien um einen funktionierenden Rechtsstaat handelt, auf dessen Zusicherungen die Schweiz gemäss dem völkerrechtlichen Prinzip, wonach die Staaten einen Vertrag, an den sie gebunden sind, nach Treu und Glauben zu erfüllen haben (vgl. Art. 26 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [VRK, SR 0.111]), grundsätzlich vertrauen darf und soll. Aus diesem Prinzip folgt, dass ausser bei klar erkennbarem Rechtsmissbrauch oder bei Widersprüchen kein Anlass besteht, an den Sachverhaltsdarstellungen und Erklärungen anderer Staaten zu zweifeln (vgl. BGE 142 II 161 E. 2.1.3 am Ende). Im vorliegenden Kontext ergibt sich daraus zudem, dass keine überhöhten Anforderungen an die Zusicherung gestellt werden dürfen, indem etwa verlangt würde, dass die Unterkunft genau benannt werde; dies wäre ohnehin kaum praktikabel (vgl. BVGE 2016/2 E. 5.2 und zum Ganzen Referenzurteil F-6330/2020 vom 18. Oktober 2021 E. 11.2). Nach dem Gesagten erübrigt es sich im vorliegenden Verfahren von den italienischen Behörden für die betroffene Familie im Sinne des Subeventualbegehrens individuelle Zusicherungen bezüglich des Zugangs zum Asylverfahren und adäquater familiengerechter Unterbringung einzuholen. Das Subeventualbegehren ist abzuweisen.

#### **E. 7.5**

Ferner bestehen auch keine Anhaltspunkte, die darauf hinweisen, Italien würde den Beschwerdeführenden dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahmerichtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Insofern hinsichtlich der Hygiene, Ausstattung und Nahrung in Italien von den Beschwerdeführenden Probleme geäussert worden sind, könnten sie sich nötigenfalls an die italienischen Behörden wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie).

#### **E. 7.6.1**

In der Replik wird ferner geltend gemacht, der Gesundheitszustand der Beschwerdeführenden stehe einer Überstellung nach Italien entgegen. Was den medizinischen Sachverhalt anbelangt, so kann eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die betroffene Person sich in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befindet, nach einer Überstellung mit dem sicheren Tod rechnen müsste und dabei keinerlei soziale Unterstützung erwarten könnte (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des EGMR). Eine weitere vom EGMR definierte Konstellation betrifft Schwerkranke, die durch die Abschiebung - mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat - mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ersten, 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.).

### **E. 7.6.2**

Gemäss Angaben anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 29. Dezember litten die Beschwerdeführenden aufgrund der mangelnden Hygiene in den Unterkünften in Italien an starkem Juckreiz. Sie seien deshalb in ärztlicher Behandlung. Der Sohn klagte über Hühneraugen an den Füßen. Ansonsten gehe es ihnen gut. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens wurden verschiedene Arztberichte alle Beschwerdeführenden betreffend eingereicht. Die Mutter leidet gemäss Arztbericht vom 5. März 2021 des (...) an einer reaktiven Depression (F.32.2) und es wurden die Medikamente Trittico und Relaxane verschrieben und eine Tagesstruktur und Traumatherapie empfohlen. Zudem hat sie andere gesundheitliche Probleme, welche jedoch für den Wegweisungsvollzug unerheblich sind. Die Tochter leidet gemäss Arztbericht vom 10. Februar 2021 an Durchschlafproblemen bei posttraumatischem Stress und es wurde das Medikament Redormin verschrieben und eine Psychotherapie zusammen mit der Familie empfohlen. Beim Sohn wurde ein infizierter leichtgradiger eingewachsener Zehennagel diagnostiziert, welcher gemäss Arztberichten vom 26. März 2021 und 12. April 2021 behandelt worden ist. Gemäss Arztbericht der (...) vom 10. August 2021 leidet er zudem an einer mittelgradig depressiven Episode (F32.1), an einer posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS, F43.1) und an Kopfschmerzen (R51). Er wurde vom 28. Juni bis 15. Juli 2021 in der (...) stationär behandelt, eine antidepressive Therapie mit Sertralin gestartet und Mirtazapin für die Verbesserung der Schlafqualität verordnet. Es wurde eine engmaschige psychiatrisch-psychotherapeutische Nachbehandlung empfohlen. Der erste Termin für die Nachbehandlung in der (...) fand am 16. Juli 2021 statt. Mit der Replik wurde ein Arztbericht der (...) vom 15. Juli 2021 eingereicht, wonach der Vater an einer akuten Belastungssituation litt und vom 27. bis 30. Juni 2021 per fürsorglicher Unterbringung aus dem Spital nach Versorgung einer in suizidalen Absicht zugeführten Schnittverletzung zur Krisenintervention in die (...) eingetreten sei.

### **E. 7.6.3**

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Antragstellern die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich zu machen (Art. 19 Abs. 1 Aufnahmeleitlinie); den Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen ist

die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahmeleitlinie). Das Bundesverwaltungsgericht geht im Einklang mit dem SEM davon aus, dass Italien über eine für die Behandlung der gesundheitlichen beziehungsweise psychischen Probleme der Beschwerdeführenden ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt (vgl. Referenzurteil D-2846/2020 vom 16. Juli 2020 E. 6.2.1 je mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 7.6.4**

Es liegen zudem keine Hinweise vor, wonach Italien den Beschwerdeführenden eine adäquate medizinische Behandlung (konkret eine allfällige Medikation und psychotherapeutische Betreuung) verweigern würde. Die Beschwerdeführenden hatten bei der Einreise bereits medizinische Unterlagen des Roten Kreuzes aus Italien dabei, aus welchen hervorgeht, dass sie bezüglich verschiedener Leiden behandelt worden sind (vgl. SEM-act. A54/13). Bei dieser Sachlage lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass sich die Beschwerdeführenden aus medizinischer Sicht zwingend in der Schweiz aufhalten müssen, weil eine adäquate Behandlung ihrer gesundheitlichen beziehungsweise psychischen Probleme in Italien nicht möglich ist und deshalb ihre Gesundheit im Falle einer Überstellung dorthin ernsthaft gefährdet würde.

#### **E. 7.6.5**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung der Beschwerdeführenden Rechnung tragen und die italienischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände informieren (Art. 31 und 32 Dublin-III-VO; vgl. Ziff. II S. 8 der angefochtenen Verfügung).

#### **E. 7.7**

Nach dem Gesagten bestehen keine ausreichend begründeten Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführenden im Fall der Rückkehr nach Italien in eine existentielle Notlage geraten werden. Es besteht daher kein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3). Allfällige Verzögerungen aufgrund der herrschenden Situation im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie stellen - gemäss aktuellem Kenntnisstand - lediglich temporäre Vollzugshindernisse dar und vermögen am Ausgang des vorliegenden Verfahrens nichts zu ändern (vgl. bspw. Urteil des BVGer F-1829/2020 vom 9. April 2020 E. 5.2). Somit bleibt Italien der für die Behandlung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO.

#### **E. 8**

Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

### **E. 9**

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da sie nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, wurde die Überstellung nach Italien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

### **E. 10**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG) und - soweit diesbezüglich überprüfbar - angemessen ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Mit dem vorliegenden Urteil fällt die mit Zwischenverfügung vom 30. Juni 2021 angeordnete aufschiebende Wirkung dahin.

### **E. 11**

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

### **E. 12**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 30. Juni 2021 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben. (Dispositiv nächste Seite)

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