

# **BVGer E-2322/2021 vom 20. August 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2322\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2322_2021)

FR: TAF E-2322/2021 du 20 août 2021

IT: TAF E-2322/2021 del 20 agosto 2021

## **Regeste**

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

## **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**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. 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 Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **E. 3.1**

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. 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 ihrer Einreise in die Schweiz hätten sich die Beschwerdeführenden in Italien aufgehalten. Italien sei ein verfolgungssicherer Drittstaat im Sinne von Art. 6a Abs. 2 Bst. b AsylG. Sie seien in Italien als Flüchtlinge anerkannt worden. Aufgrund dessen könnten sie nach Italien zurückkehren, ohne eine Rückschiebung in Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips befürchten zu müssen. Weder die in Italien herrschende Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung in diesen Staat. Die Überstellung an die italienischen Behörden finde erst dann statt, wenn eine sozial und gesundheitlich adäquate Unterkunft für die Familie definiert sei. Die Frage der Unterkunft in Italien habe mit der Zuständigkeit von Italien nichts zu tun. Die italienischen Behörden würden vor ihrer Überstellung über ihren Gesundheitszustand informiert werden, so dass bei einer Überstellung eine nahtlose Behandlung sichergestellt sei. Italien verfüge über die Mittel, ihre benötigten medizinischen Behandlungen sicherzustellen, auch wenn diese notfallmässig notwendig seien. Es könne den Beschwerdeführenden auch eine angemessene Menge ihrer benötigten Medikamente mitgegeben werden, damit sie mit diesen versorgt seien, bis sie sie in Italien verordnet erhielten. Zur geltend gemachten Verletzung des Kindeswohls hielt die Vorinstanz fest, dass die Kinder der Beschwerdeführerin auch in Italien in den Kindergarten beziehungsweise in die Schule gehen könnten, so dass diese entscheidende Entwicklungsphase, in der sie sich befänden, nicht beeinträchtigt werde. Zudem könnten die Kinder die italienische Sprache genauso leicht erlernen, wie es ihnen in der Schweiz mit der deutschen Sprache gelungen sei. Der Wegweisungsvollzug sei demnach zulässig, zumutbar und möglich.

#### **E. 4.2**

In ihrer Rechtsmitteleingabe wenden die Beschwerdeführenden dagegen ein, die Vorinstanz habe den Untersuchungsgrundsatz beziehungsweise die Begründungspflicht verletzt, indem sie die geltend gemachten Mängel im italienischen Asylsystem nicht geprüft und keine detaillierten sowie individuellen Garantien betreffend die Aufnahmebedingungen im Einzelfall verlangt habe. Die Beschwerdeführerin habe ihre Lebensumstände in Italien glaubhaft geschildert. Damit habe sie die Schlussfolgerungen des obengenannten Expertenberichts der SFH untermauert, gemäss welchem Personen mit Schutzstatus in der Regel bloss während sechs Monaten Anspruch auf staatliche Unterstützung im Rahmen des Zweitaufnahmesystems hätten und danach auf sich allein gestellt seien. Abgesehen vom allgemeinen Verweis auf die Qualifikationsrichtlinie habe das SEM keine Quellenangaben in Bezug auf eine vorhandene angemessene medizinische Behandlung der Beschwerdeführerin in Italien gemacht. Zudem habe es die Vorinstanz unterlassen, die Frage des Kindeswohls in Bezug auf jedes Kind individuell und detailliert zu prüfen. Der Antwort der italienischen Behörden sei nicht zu entnehmen, ob die Bedingungen für eine angemessene Unterbringung der Beschwerdeführenden überhaupt je erfüllt seien beziehungsweise wann dies der Fall sein werde. Die Vorinstanz könne nicht mit Verweis auf eine eventuelle beziehungsweise konkludente Rückübernahme durch die italienischen Behörden einen Nichteintretensentscheid fällen. Es sei weiterhin unklar, ob und wann eine solche Rückübernahme überhaupt möglich sei.

#### **E. 4.3**

Das SEM hält in seiner Vernehmlassung an seinen bisherigen Ausführungen fest und führt ergänzend an, die Beschwerdeführenden hätten nicht darlegen können, in welchen Punkten der Sachverhalt nicht richtig abgeklärt worden sei. Sie hätten die Sicherheitsvermutung der

Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen in casu nicht widerlegen können. Die italienischen Behörden hätten sich dahingehend vernehmen lassen, dass sie nach einer bedarfsgerechten Unterkunft suchen würden. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass sie in Italien auf der Strasse gelebt hätten, was aber für das weitere Verfahren nicht erheblich sei. Relevant sei ihre zukünftige Unterbringung bei einer Rückkehr nach Italien. Aus den Akten ergebe sich, dass nach einer bedarfsgerechten Unterkunft gesucht werde und der Vollzug der Wegweisung erst stattfinde, wenn feststehe, dass sie nicht auf der Strasse landen würden. Dass schriftliche Garantien seitens der italienischen Behörden im heutigen Zeitpunkt noch nicht vorlägen, sei nicht entscheidend. Willenserklärungen könnten sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen. Die italienischen Behörden seien über die Erkrankung von C.\_\_\_\_\_ informiert. Die italienischen Ärzte seien mit der Behandlung einer (...) vertraut. Die Beschwerdeführerin vermöge die Vermutung, dass Italien über ein funktionierendes Gesundheitssystem verfüge, welches in der Lage sei, ihren Sohn zu behandeln, nicht zu widerlegen. Ihre Kinder könnten nicht nur in der Schweiz die nötige schulische Bildung erhalten und es stehe ausser Frage, dass sie sich auch in Italien in der Schule integrieren könnten. Die Feststellung, dass keine Verletzung des Kindeswohls vorliege, gelte für alle Kinder, weshalb auf die separate Abhandlung des Kindeswohls jedes einzelnen Kindes verzichtet werde. In Bezug auf die Depressionen und eine allenfalls eintretende Suizidalität der Beschwerdeführerin würden die italienischen Behörden informiert werden, so dass eine nahtlose Behandlung sichergestellt werde. Betreffend die geltend gemachte Bedrohung durch die Brüder der Beschwerdeführerin sei anzumerken, dass Italien ein Rechtsstaat sei, welcher über eine funktionierende Polizeibehörde verfüge, die sowohl als schutzwilling wie auch als schutzfähig gelte.

#### **E. 4.4**

Dem halten die Beschwerdeführenden in ihrer Replik entgegen, aus dem obengenannten Bericht der SFH sowie ihren persönlichen Erlebnissen ergäben sich eindeutig Indizien dafür, dass die italienischen Behörden ihnen nicht den nötigen Schutz hätten zukommen lassen beziehungsweise sie eines menschenwürdigen Lebens beraubt hätten und ihnen den nötigen Schutz auch in Zukunft nicht gewähren könnten. Eine vertiefte und individualisierte Prüfung der künftigen Aufnahmebedingungen der Familie in Italien hätte zwingend durch die Vorinstanz vorgenommen werden müssen. Der Sachverhalt bezüglich der künftigen Aufnahmebedingungen in Italien sei somit nicht vollständig abgeklärt geworden. Der Verweis auf die Mitteilung der italienischen Behörde, auf der Suche nach einer bedarfsgerechten Unterkunft zu sein, könne diesbezüglich nicht genügen. Aus der Antwort der italienischen Behörden gehe deutlich hervor, dass diese nicht in der Lage beziehungsweise nicht gewillt seien, sie zurückzunehmen, solange keine geeignete Unterkunft gefunden werden könne. Es bleibe somit äusserst fraglich, ob sie einer Rückübernahme konkludent zugestimmt hätten. Das SEM stütze sich auf eine unklare beziehungsweise vage Behördenantwort, um seinen Nichteintretensentscheid zu begründen. Zudem enthalte die Antwort Italiens keinerlei Garantien in Bezug auf die Behandlung von C.\_\_\_\_\_. Deshalb sei für ihn eine bedarfsgerechte und aussichtversprechende Behandlung nicht gesichert. Seine (...) wirke sich sodann stark auf die Anforderungen an eine bedarfsgerechte Unterkunft der Familie aus. Durch eine Rückführung würde C.\_\_\_\_\_ in ein neues sprachliches Umfeld versetzt, was sich aufgrund seiner Kommunikationsschwierigkeiten extrem belastend auf seine Entwicklung auswirken könnte. Die Vorinstanz lasse in ihren Erwägungen zum Kindeswohl (auch) der anderen Kinder ausser Acht, dass es sich um vier minderjährige Kinder handle, deren einzige

Bezugsperson in Italien ihre alleinerziehende Mutter sei, die unter Depressionen und einer möglichen Suizidalität leide. Die Kinder hätten in der Schweiz erstmals in ihrem Leben ein stabiles und positives Umfeld erhalten. Eine Wegweisung hätte eine erneute komplette Entwurzelung zur Folge, welche mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren sei. Den eingereichten Berichten der involvierten Lehrpersonen sei zu entnehmen, dass diese eine Wegweisung als unzumutbar im Sinne des Kindeswohls erachteten. Aus der Vernehmlassung gehe nicht hervor, inwiefern eine nahtlose Behandlung der Beschwerdeführerin sichergestellt werden soll. Vor dem Hintergrund der Vulnerabilität der Beschwerdeführenden erscheine es indessen unerlässlich, dass die italienischen Behörden die Sicherstellung einer nahtlosen psychiatrischen Behandlung durch individuelle Garantien bestätigen müssten. Der Replik wurde eine Verfügung betreffend Anordnung von sonderpädagogischen Massnahmen für C. \_\_\_\_\_ vom 8. Juli 2020 sowie eine Verfügung betreffend Verlängerung derselben vom 18. März 2021 beigelegt.

### **E. 5.1**

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], 2. Aufl. 2019, 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 Entscheidbegründung niederzuschlagen hat (vgl. Art. 35 VwVG).

### **E. 5.2**

Soweit die Beschwerdeführenden auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Sachen Tarakhel gegen die Schweiz (Urteil vom 4. November 2014, 29217/12) betreffend die Einholung von Garantien für bestimmte Personengruppen verweisen, ist festzuhalten, dass sich die betreffenden Erwägungen nur auf die Durchführung des Asylverfahrens in Italien beziehen. Im vorliegenden Fall wurde den Beschwerdeführenden in Italien die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt. Bei dieser Sachlage war die Vorinstanz nicht gehalten, von den italienischen Behörden konkrete Garantien einzuholen (vgl. Urteile des BVGer E-2533/2021 vom 4. Juni 2021 E. 9.3; E-406/2015 vom 2. April 2015 E. 6.2.3).

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 6 Abs. 2 Rückübernahmeabkommen hat ein Rückübernahmegesuch die im Anhang zu diesem Abkommen vorgesehenen Elemente zu enthalten. Nach Art. 6 Abs. 3 Rückübernahmeabkommen teilt die ersuchte Vertragspartei den eigenen Entscheid der ersuchenden Vertragspartei innert kürzester Frist, spätestens innert acht Tagen, schriftlich mit. Die vom Rückübernahmeantrag betroffene Person wird erst nach Erhalt der Erlaubnis der ersuchten Vertragspartei übergeben (vgl. Ziffer 2.5 Anhang Rückübernahmeabkommen). 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 stützte sie sich auf die Mitteilung des italienischen Innenministeriums vom 12. April 2021, in welcher dieses ausführte, dass die Beschwerdeführerin in Italien eine asylrechtliche Aufenthaltsgenehmigung erhalten habe und deshalb über einen Titel verfüge, der ihr die Rückkehr nach Italien erlaube. Die Zustimmung zur Rückübernahme werde aufgrund der dargestellten Vulnerabilität der Familieneinheit ausgesetzt, bis bekannt sei, ob vorliegend die Voraussetzungen für eine Unterbringung in einer Struktur des SAI vorlägen (vgl. SEM-Akten (...) -72/2). Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz handelt es sich dabei nicht um eine konkludente Zustimmung, da diese ausdrücklich noch nicht erteilt wurde. Die Zustimmung wurde davon abhängig gemacht, ob eine angemessene Unterbringung für die Beschwerdeführenden gewährleistet werden könne. Das SEM hingegen interpretierte das Schreiben als konkludente Willenserklärung, dass die italienischen Behörden einer Rückübernahme der Beschwerdeführenden zustimmten. Dieser Einschätzung kann indessen nicht gefolgt werden. Anders als im Dublin-Verfahren existiert bei Überstellungen, welche gestützt auf das Rückübernahmeabkommen erfolgen, keine sogenannte implizite Zustimmung (vgl. Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO). Vielmehr setzt eine rechtmässige Überstellung der Beschwerdeführenden in den sicheren Drittstaat voraus, dass ihre Rückübernahme durch den aufnehmenden Staat gewährleistet ist (vgl. grundsätzlich BVGE 2010/56 E. 5.2.2 m.w.H. und bspw. Urteil des BVerfG D-2212/2020 vom 30. April 2020). Solches ist indessen aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich, schiebt doch die Mitteilung des italienischen Innenministeriums vom 12. April 2021 die Zustimmung zur Rückübernahme ausdrücklich auf. Somit ist das SEM ohne Vorliegen der erforderlichen Zusicherung der Rückübernahme der Beschwerdeführenden durch die zuständigen italienischen Behörden in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf die Asylgesuche nicht eingetreten. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung (Einholen der erforderlichen Zusicherung der Rückübernahme der Beschwerdeführenden durch die zuständigen italienischen Behörden) sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5.4**

Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den weiteren Vorbringen auf Beschwerdeebene, weil das Beschwerdedossier ebenfalls Gegenstand des wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahrens sein und das SEM sich damit zu befassen haben wird.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR

173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 1'500.- zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

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