

# **BVGer F-2001/2021 vom 11. Mai 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-2001\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-2001_2021)

FR: TAF F-2001/2021 du 11 mai 2021

IT: TAF F-2001/2021 del 11 maggio 2021

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (Art. 105 AsylG, Art. 31 und 33 Bst. b VGG). Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet es in der Regel - und so auch vorliegend - endgültig (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**

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. 1.4**

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 des Rechtsmittels legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in Asylsachen 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, ein 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 ein Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.H.).

### **E. 2.3**

Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richterinnen oder Richtern (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. 3.1**

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 dieses Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Beurteilung 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. 3.2**

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 dieses Staates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

### **E. 3.3**

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, die antragstellende Person, die während der Prüfung ihres Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder die 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). Die Dublin-III-VO räumt den Schutzsuchenden kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.3).

### **E. 3.4**

Die italienischen Behörden haben dem aktualisierten Übernahmemeasures des SEM am 9. Oktober 2019, unter Auflistung aller Beschwerdeführenden, explizit zugestimmt. Die Zustimmung stützte sich auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (Beschwerdeführer und die beiden älteren Kinder), Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO (Beschwerdeführerin) beziehungsweise im Falle des jüngsten Kindes auf Art. 20 Abs. 3 Dublin-III-VO (SEM act. A62). Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben. Dies wird auf Beschwerdeebene nicht bestritten.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz bekräftigte in der Begründung des dritten in dieser Angelegenheit ergangenen Nichteintretensentscheids, dass die Zuständigkeit für die Durchführung der Asyl- und Wegweisungsverfahren der Beschwerdeführenden bei Italien liege. Sodann stellte sie sich nach Aufzählung verschiedener Entwicklungen, inzwischen erfolgter Reformen sowie Abklärungen im Hinblick auf die Unterbringungssituation für Familien in Italien auf den Standpunkt, dass die verschiedenen Elemente kumulativ ausreichen, um die Anforderungen des EGMR und des Bundesverwaltungsgerichts zu erfüllen. Damit einhergehend seien das Risiko einer Trennung der Familie und dasjenige der Unterbringung in einer Struktur, welche den Bedürfnissen der Betroffenen nicht gerecht werde,

auszuschliessen. Somit bedeute die Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien keine Verletzung von Art. 3 EMRK und erweise sich folglich als zulässig. Des Weiteren erwoog das SEM, dass keine Gründe vorlägen, die Souveränitätsklausel gemäss Art. 29 Abs. 3 AsylV1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzuwenden, und vertrat die Auffassung, dass das Beschleunigungsverbot vorliegend nicht verletzt worden sei (SEM act. A81).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden hielten in der Rechtsmitteleingabe vom 29. April 2021 im Wesentlichen dagegen, es handle sich bei ihnen in mehrfacher Hinsicht um besonders verletzbare Personen. Einerseits seien sie eine Familie mit drei kleinen Kindern im Alter zwischen einem und fünf Jahren, andererseits sei die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit Opfer von Menschenhandel geworden. Die Vorinstanz habe nach wie vor nicht hinreichend abgeklärt, ob sie in Italien familiengerecht untergebracht würden und das Risiko einer Trennung der Familie ausgeschlossen werden könne. Der Verweis auf ein neues Dekret, dessen Umsetzung noch in keiner Weise absehbar sei, reiche nicht aus, um diesbezüglich von einer grundlegenden Änderung der Situation auszugehen. Auch die Liste mit Unterkünften, ein wenig konkretes Rundschreiben sowie die einfache Nennung der Namen der Beschwerdeführenden auf dem Formular «Nucleo familiare» vom 9. Oktober 2020 lieferten in dieser Hinsicht keine weiteren Erkenntnisse. Das SEM sei seiner Untersuchungspflicht mithin nicht nachgekommen, weshalb die Überstellung in dieses Land weiterhin unzulässig sei. Zum Selbsteintritt führten die Beschwerdeführenden aus, sie befänden sich seit 28 Monaten im Dublin-Verfahren. Da die Verfahrensdauer nicht ihnen anzulasten sei, müsse ein Selbsteintritt erfolgen. Abgesehen davon habe die Vorinstanz vorliegend das Beschleunigungsverbot verletzt. Insgesamt würden sie dadurch erhebliche Nachteile erfahren; dies gelte nicht zuletzt für das älteste Kind, welches - mit dreieinhalb Jahren in die Schweiz gelangt - hier inzwischen integriert sei. Es bestehe daher die Pflicht, auf ihre Asylgesuche einzutreten. Für einen Selbsteintritt spreche ausserdem, dass die Beschwerdeführenden vier von fünf Kriterien, welche das Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-2705/2015 vom 23. April 2018 hierfür festgelegt habe, erfüllten. Im dargelegten Kontext habe das SEM schliesslich das ihm zustehende Ermessen nicht korrekt ausgeübt, insbesondere habe es sich nicht zur Kumulation der für die Beurteilung massgebenden Faktoren geäussert, sondern lediglich jeden Faktor einzeln abgehandelt. Mit Eingabe vom 5. Mai 2021 ergänzte die Parteivertreterin, die Beschwerdeführerin leide an verschiedenen psychischen Problemen (Depressionen, psychosomatische Beschwerde, Suizidalität, Ängste etc.) und werde daher fachärztlich behandelt.

#### **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 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 Staat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Staat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

## **E. 5.2**

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. 5.3**

Das Bundesverwaltungsgericht geht 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). Ein neues Dekret (Nr. 130 vom 21. Oktober 2020) zur Modifikation zentraler Bestimmungen des Salvini-Dekrets wurde am 18. Dezember 2020 durch das italienische Parlament in ein Gesetz umgewandelt und ist am 20. Dezember 2020 in Kraft getreten. Bis sich die Umsetzung dieser Gesetzesänderungen durch die italienischen Behörden in der Praxis manifestiert, wendet das Bundesverwaltungsgericht die im Urteil E-962/2019 entwickelte Rechtsprechung an (vgl. etwa Urteil des BVGer F-6225/2020 vom 21. Januar 2021 E. 4.4 m.H.). Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

## **E. 6.1**

Die Beschwerdeführenden fordern mit ihren Vorbringen (die Vorinstanz habe sich bei der Untersuchung der konkreten Unterbringungsmodalitäten einzig auf die Angaben der italienischen Behörden und ein Gesetz mit völlig unklaren Auswirkungen verlassen; es sei fraglich, ob die Bedürfnisse der in mehrfacher Hinsicht vulnerablen Familie in Italien abgedeckt würden; bereits hierzulande integriertes ältestes Kind; Verfahrensdauer) zudem explizit 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 AsylV 1.

## **E. 6.2**

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. 6.3**

Wie erwähnt, handelt es sich bei den Beschwerdeführenden um vulnerable Personen. Laut Beschwerdeergänzung wird die Beschwerdeführerin zudem seit einigen Wochen wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung psychiatrisch betreut. Dass sie seit jeher an Depressionen, Alpträumen und Schlaflosigkeit leide, hatte sie schon anlässlich des Ausreisegesprächs vom 8. Januar 2021 vorgebracht (SEM act. A79). Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob die durch die Vorinstanz getroffenen Vorkehren beziehungsweise die seitens Italiens mittels Formular «Nucleo familiare» vom 9. Oktober 2020 abgegebene Zusicherung - zusammen mit den beiden Rundschreiben vom 8. Januar 2019 und 8. Februar 2021 sowie der am 23. März 2021 erfolgten Bestätigung der Gültigkeit der besagten Garantie - ausreichen, um den gesetzlichen Vorgaben und den individuellen Umständen im Hinblick auf die Überstellung einer Familie mit drei kleinen Kindern gerecht zu werden. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen kann dies indes offengelassen werden. Ebenfalls nicht näher einzugehen ist auf die nachträglich geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin.

### **E. 6.4**

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 es soll der antragstellenden Person gleichzeitig innert vernünftiger Frist einen effektiven Zugang zum Asylverfahren in einem dieser Staaten gewährleisten (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 von einer maximalen erstinstanzlichen Verfahrensdauer von zweiundzwanzig Monaten ausgegangen wird (drei Monate für den Wiederaufnahmeantrag [Art. 23 Dublin-III-VO]; ein Monat für ein Wiederaufnahmegesuch [Art. 25 Dublin-III-VO]; maximale materielle Frist von achtzehn Monaten für den Vollzug des Überstellungsentscheides [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 bei 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.).

### **E. 6.5**

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 sie am 29. Dezember 2018 in der Schweiz Asylgesuche eingereicht haben und sich seither in einem reinen Zuständigkeitsverfahren befinden, ohne dass sie effektiven Zugang zum materiellen Asylverfahren erhalten hätten, steht vorliegend dem im Rahmen des Dublin-Systems gewichtigen Beschleunigungsgebot 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 F-1562/2019 vom 6. November 2019 erfolgten Rückweisung der Sache an das SEM zur Neuurteilung (SEM act. A48) hat die Vorinstanz erst über zehn Monate später weitere Instruktionshandlungen vorgenommen und die italienischen Behörden am 21. September 2020 um Abgabe von Garantien ersucht (SEM act. A56-A58). Anzumerken gilt es an dieser Stelle, dass die Parteivertreterin sich am 30. Juni 2020 noch explizit nach dem Verfahrensstand erkundigt hatte (SEM act. A54). Wohl fällte das SEM, nachdem entsprechende Garantien seitens Italiens vorgelegen hatten, am 14. Dezember 2020 einen zweiten Nichteintretensentscheid (SEM act. A71), zog diesen aber am 1. Februar 2021 auf Beschwerde hin in Wiedererwägung (A71). Der jetzige Entscheid erging dann Mitte April 2021. Für die gesamte Zeitspanne sind keine ausserordentlichen oder sonst aufwändigen Abklärungen aktenkundig, womit diese Verfahrensdauer das SEM zu vertreten hat. Mit ins Gewicht fällt sodann, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um ein Paar (wovon ein Elternteil psychisch angeschlagen) mit drei kleinen Kindern im Alter von eineinhalb bis fünfeneinhalb Jahren handelt. Das jüngste Kind wurde in der Schweiz geboren und insbesondere das älteste ist, soweit ersichtlich, bereits in die hiesigen Unterrichtsstrukturen integriert. Unter diesen konkreten besonderen Umständen würde es dem Beschleunigungsgebot zuwiderlaufen, im jetzigen Zeitpunkt - mehr als 28 Monate nach der Asylgesuchstellung in der Schweiz - eine Wiederanhebung des Asylverfahrens in einem Drittstaat zu veranlassen (vgl. ähnlich gelagerte Urteile des BVGer D-1851/2021 vom 5. Mai 2021, E. 7.4, F-5634/2018 vom 23. April 2021 E. 7.7 und 7.8, E-6654/2017 vom 23. März 2020 E. 6.1, D-3394/2017 vom 30. August 2019 E. 7.3, E-26/2016 vom 16. Januar 2019 E. 5.2.3 und E-1532/2017 vom 8. November 2017 E. 6.3.2).

#### **E. 6.6**

Im Lichte der gesamten Umstände 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 Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig erklärt.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 20. April 2021 ist aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und materiell über die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 29. Dezember 2018 zu befinden.

#### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) wurde mit Zwischenverfügung vom 5. Mai 2021 entsprochen (BVGer act. 4). Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'600.- (inkl. Auslagen) festzusetzen. (Dispositiv Seite 15)

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