

# **BVGer F-4486/2022 vom 18. September 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4486\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4486_2022)

FR: TAF F-4486/2022 du 18 septembre 2023

IT: TAF F-4486/2022 del 18 settembre 2023

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführenden liessen in ihrer Rechtsmitteleingabe die Koordination des vorliegenden Verfahrens mit dem Verfahren in der Sache (...) beantragen. Dem Antrag ist insofern zu folgen, als die Verfahren F-4486/2022 und F-4483/2022 von der gleichen Instruktionsrichterin bearbeitet werden unter Zuteilung desselben Spruchgremiums.

### **E. 2.1**

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. 2.2**

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. 2.3**

Die Beschwerdeführenden sind zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 3.1**

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. 3.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es die Vorinstanz 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.H.).

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführenden rügen sinngemäss eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, namentlich der Begründungs- und der Berücksichtigungspflicht, indem es das SEM unterlassen habe, sich damit auseinanderzusetzen, welche Auswirkungen eine Wegweisung der 2020 und 2021 geborenen Kinder des Beschwerdeführers 1 nach Italien und die damit verbundene Trennung von ihrer vermeintlichen «Mutter» auf das Kindeswohl haben würde (gemeint ist die Schwägerin des Beschwerdeführers 1; vgl. Sachverhalt Bst. H). Da es sich beim Zusammenleben mit den Eltern um ein grundlegendes Bedürfnis handle, würde die Trennung der Kinder von ihrer «Mutter» eine schwere Gefährdung des Kindeswohls bedeuten. Diesen Aspekt berücksichtige das SEM in seinem Entscheid nicht (vgl. Beschwerde Ziff. 3.1.2, S. 7).

#### **E. 4.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt unter anderem die grundsätzliche Pflicht der Behörden, alle form- und fristgerecht eingebrachten Vorbringen einer Partei, die zur Sache gehören und zu deren Klärung beitragen können, zu prüfen, zu würdigen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Die Behörde muss insbesondere die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis nehmen und sich angemessen damit auseinandersetzen (Art. 32 Abs. 1 VwVG; BGE 144 I 11 E. 5.3; 143 III 65 E. 3.2; Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 32 N. 7 ff.). In einer engen Verbindung zur Prüfungs- und Berücksichtigungspflicht steht die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde hat daher kurz die wesentlichen Überlegungen zu nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich ihr Entscheid abstützt (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2; 136 I 184 E. 2.2.1; 133 III 439 E. 3.3).

#### **E. 4.3**

Zwar sprach sich der Beschwerdeführer 1 anlässlich des Dublin-Gesprächs nicht gegen eine Trennung von seiner Schwägerin aus. In einem an das SEM gerichtete Schreiben vom 6. Juli 2022 äusserte er jedoch den ausdrücklichen Wunsch, keinen einzigen Tag von seiner Schwägerin getrennt zu werden. Dort erklärte er auch, dass eine Trennung von ihr für seine Kinder einer Trennung von der Mutter gleichkäme, was für alle unerträglich sei (vgl. SEM act. 47). Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass die Familien bereits in Afghanistan in einem gemeinsamen Haushalt lebten (vgl. bspw. Anhörungsprotokoll vom 19. Juli 2022 der Schwägerin des Beschwerdeführers 1 [unnummerierte Akten in Dossier (...), Antwort auf Frage 14]). Das SEM hat es vorliegend versäumt, die aufgezeigten Anhaltspunkte zu berücksichtigen und sich damit auseinanderzusetzen. Es machte im angefochtenen Entscheid denn auch lediglich geltend, es lägen keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vor, ohne dies näher zu begründen. Auf die Beziehung zwischen den Kindern des Beschwerdeführers 1 und ihrer Tante und die damit zusammenhängende Frage, ob hier allenfalls eine Konstellation vorliege, die in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK falle (wobei an dieser Stelle auch der Aspekt des Kindeswohls zu berücksichtigen wäre), ging es hingegen mit keinem Wort ein. Damit ist die Vorinstanz ihrer Berücksichtigungs- bzw. Begründungspflicht nicht nachgekommen.

#### **E. 4.4**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, eine Verletzung desselben führt deshalb grundsätzlich - ungeachtet der materiellen Auswirkungen - zur Aufhebung des

ergangenen Entscheides. Die Heilung von Gehörsverletzungen aus prozessökonomischen Gründen ist auf Beschwerdeebene möglich, sofern das Versäumte nachgeholt wird, die beschwerdeführende Person dazu Stellung nehmen kann, die fehlende Entscheidreife durch die Beschwerdeinstanz mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden kann und der Beschwerdeinstanz in der streitigen Frage die gleiche Kognition wie die Vorinstanz in Bezug auf Sachverhalt und Rechtsanwendung zukommt. Zu beachten ist, dass der Kognitionsumfang nicht abstrakt zu betrachten ist. Eine Heilung ist bei eingeschränkter Kognition auch dann möglich, wenn der Streitpunkt Rechtsfragen betrifft, welche das Gericht frei überprüfen kann. Unter diesen Voraussetzungen kann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung in der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1 sowie BVGE 2014/22 E. 5.3 sowie Urteile des BVGer D-1123/2022 vom 27. Juni 2022 E. 4.3, E-75/2022 vom 12. Mai 2022 E. 4.2 m.w.H.).

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz wurde mit Zwischenverfügung vom 11. Oktober 2022 dazu aufgefordert, die Situation der Familien unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK zu prüfen. Diesem Ersuchen kam sie in ihrer Vernehmlassung vom 27. Oktober 2022 nach, wobei sie sich dort auch zur Vereinbarung der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Italien mit dem Kindeswohl äusserte (S. 5, 5. Abschnitt). Den Beschwerdeführenden wurde alsdann die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Damit konnte das Gericht die Entscheidreife mit vertretbarem Aufwand herstellen und den Beschwerdeführenden ist daraus kein Rechtsnachteil entstanden. Darüber hinaus ist ein Bereich betroffen, den das Bundesverwaltungsgericht mit gleicher Kognition wie die Vorinstanz überprüfen kann. Der geltend gemachte Verfahrensmangel ist somit als geheilt zu betrachten. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 5.1**

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). Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin-III-VO als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

#### **E. 5.2**

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) 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 die antragstellende Person erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

#### **E. 5.3**

Besitzt eine antragstellende Person ein gültiges Visum, so ist grundsätzlich der Mitgliedstaat, der das Visum erteilt hat, für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig (Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO).

#### **E. 5.4**

Erweist es sich als unmöglich, eine antragstellende Person in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für sie 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 bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

#### **E. 6**

Ein Abgleich mit dem Visa-Informationssystem (CS-VIS) ergab, dass dem Beschwerdeführer 1 von Italien ein vom 10. Februar bis zum 25. Mai 2022 gültiges Visum ausgestellt wurde (vgl. SEM act. 12). Das SEM ersuchte die italienischen Behörden deshalb am 7. März 2022 um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO (SEM act. 10). Die italienischen Behörden stimmten dem Übernahmeansuchen des SEM am 16. September 2022 ausdrücklich zu (vgl. SEM act. 51). Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben.

#### **E. 7.1**

Nachfolgend ist demnach im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien wiesen systemische Schwachstellen auf, die die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

#### **E. 7.2**

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 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 kommt seinen entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dass dieser Staat 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 italienische Asylverfahren und das Aufnahmesystem weisen demnach keine systemischen Mängel auf (vgl. vgl. Referenzurteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4235/2021 vom 19. April 2022 E. 10.2 m.w.H.). Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

#### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführenden berufen sich auf Artikel 16 Dublin-III-VO. Zusammenfassend machen sie dazu geltend, die Schwägerin des Beschwerdeführers 1 habe in der Schweiz eine vorläufige Aufnahme erhalten. Zwar sei sie nicht die leibliche Mutter der Kinder des Beschwerdeführers 1, die kleinen Kinder seien jedoch noch nicht in einem Alter, wo ihnen dies erklärt werden könne. Da es sich aus ihrer Sicht um «ihre Mutter» handle, falle die Beziehung zwischen der Schwägerin und den Kindern des Beschwerdeführers 1 unter den Familienbegriff nach Art. 16 Dublin-III-VO. Weiter würden auch der Beschwerdeführer 1 und seine Schwägerin sich gegenseitigen Beistand, ähnlich wie in einer Ehe, leisten. Sie kümmere sich um seine Kinder und erledige dafür alle anderen Angelegenheiten des täglichen Lebens für die Schwägerin (Beschwerde Ziff. 3.1.1).

## **E. 8.2**

Bei ihrer Argumentation verkennen die Beschwerdeführenden, dass ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 16 Dublin-III-VO lediglich zwischen einem Antragsteller und seinem Kind, Geschwister oder Elternteil (oder umgekehrt) bestehen kann. Die Schwägerin bzw. die Tante gehört dabei nicht zum geschützten Personenkreis. Die Anwendung von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO ist somit zu verneinen.

## **E. 9.1**

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 erster Satz Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 konkretisiert. Diese Bestimmung legt es ins pflichtgemässe Ermessen des SEM, ein Gesuch aus humanitären Gründen auch dann zu behandeln, wenn die Prüfung ergeben hat, dass ein anderer Staat dafür zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vor, ist der Selbsteintritt zwingend (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

## **E. 9.2**

Vorliegend gilt es zu prüfen, ob die Überstellung des Beschwerdeführers 1 und seiner Kinder nach Italien gegen das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK verstösst. Demgegenüber begründet Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) keinen eigenständigen Rechtsanspruch, der über die Garantien von Art. 8 EMRK hinausgeht (vgl. BGE 140 I 145 E. 3.2; Urteil des BGer 2C\_493/2020 vom 22. Februar 2021 E. 2.5.1, Urteil des BVGer F-1251/2020 vom 30. März 2020 E. 6.2.5).

### **E. 9.3.1**

Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) setzt Art. 8 EMRK ein tatsächlich bestehendes Familienleben vor-aus (vgl. hierzu etwa EGMR, K. und T. gegen Finnland [Grosse Kammer], Urteil vom 12. Juli 2001, Beschwerde Nr. 25702/94, § 150). Zum geschützten Familienkreis gemäss Art. 8 EMRK gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächliche gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person. Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen

zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten wesentlich, doch muss in diesem Fall ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionale Bindungen hinausgehendes besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (BGE 144 II 1 E. 6.1 und 139 I 330 E. 2.1; Jochen Frowein, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 8 N 20).

### **E. 9.3.2**

Die Vorinstanz wurde im vorliegenden Verfahren aufgefordert, die Situation der Familien unter dem Aspekt von Art. 8 EMRK zu prüfen. Dazu machte sie in ihrer Vernehmlassung im Wesentlichen geltend, zentral sei in dieser Hinsicht die Frage, ob zwischen den drei verwandten Familien ein starkes Abhängigkeitsverhältnis bestehe, welches den gemeinsamen Verbleib aller drei Familien in der Schweiz zwingend erfordere. Betrachte man die verschiedenen Dublin-Gespräche, so fänden sich in keinem eine Erwähnung, dass der Wunsch bestehe, die Familie möge zusammenbleiben. Der Beschwerdeführer 1 mache in seinem Dublin-Gespräch weder den Wunsch geltend, dass er mit seiner Familie zusammenbleiben wolle noch spreche er von einem Abhängigkeitsverhältnis, auch nicht im Hinblick auf eine mögliche Wegweisung nach Italien. Weiter habe die Schwägerin in ihrer Anhörung ihr Verhältnis zur Schwiegerfamilie als konfliktbeladen beschrieben und klar den Wunsch nach Unabhängigkeit geäußert. In Bezug auf die Schwägerin und deren Familie hier in der Schweiz lasse sich festhalten, dass Art. 8 EMRK keine Anwendung finden könne. Die Schwägerin möchte ihren eigenen Haushalt haben und nicht mit dem Beschwerdeführer 1 zusammenleben, obwohl sie auch angegeben habe, dass er für sie hilfreich sei, da er Englisch spreche und ihr bei gewissen Sachen helfen könne. Dem Kindwohl der beiden Kinder des Beschwerdeführers 1 sei in Form von anderen Bezugspersonen (Mutter und Geschwister des Beschwerdeführers 1) Rechnung zu tragen.

### **E. 9.3.3**

In seiner Replik führte der Beschwerdeführer 1 im Hinblick auf Art. 8 EMRK im Wesentlichen aus, die Dublin-Gespräche hätten zu Beginn des Asylverfahrens stattgefunden und zu diesem Zeitpunkt habe kein Grund zur Annahme bestanden, dass die Familienmitglieder voneinander getrennt werden könnten. Für sie sei selbstverständlich gewesen, dass für alle derselbe Entscheid ergehen werde. Sie hätten es nicht als notwendig erachtet, die schweizerischen Behörden darauf aufmerksam zu machen, dass sie als Familie zusammengehören würden und im Sinne eines Abhängigkeitsverhältnisses aufeinander angewiesen seien. Die Unsicherheit habe erst begonnen, als die Vorinstanz lediglich das Dublin-Verfahren der Schwägerin für beendet erklärt habe. Spätestens als es um den Transfer der Familie(n) in den Kanton gegangen sei, habe das SEM vom unmissverständlichen Wunsch der Familien nach einem Zusammenbleiben sowohl im Hinblick auf den Transfer in den Kanton als auch auf eine allfällige Wegweisung nach Italien erfahren. Das SEM habe lediglich die Aussagen aus dem Protokoll der Schwägerin zitiert, wonach diese zwar keine Trennung von den beiden Kindern des Beschwerdeführers wünsche, aber vom Rest der Familie; sie wolle in einem eigenen Haushalt leben, da die Situation in der Grossfamilie problematisch sowie von Streit geprägt sei. Das SEM verkenne dabei, dass die Aussagen der Schwägerin sich stets auf ein allfälliges Zusammenleben im Kanton beziehungsweise in der Schweiz bezogen hätten. An der Anhörung sei nie die Rede davon gewesen, wie sie zu einer allfälligen Wegweisung der übrigen Familienangehörigen nach Italien stehe. Sie habe daher zu keiner Zeit zum Ausdruck gebracht, dass sie sich vollständig von ihrer Schwiegerfamilie trennen wolle und

einer eventuellen Abschiebung nach Italien zustimmen würde. Dass sie etwas Privatsphäre und eine gewisse räumliche Trennung vom Rest der Familie wolle, sei durchaus nachvollziehbar und ihr gutes Recht. Das vermöge aber im Umkehrschluss nicht heissen, dass sie sich gänzlich von der Schwiegerfamilie trennen wolle und nicht auf sie angewiesen sei. So habe sie auf wiederholtes Nachfragen bestätigt, dass sie einfach einen eigenen Haushalt haben wolle, aber in der gleichen Gegend ihrer Schwiegerfamilie leben wolle. Insbesondere habe sie darauf hingewiesen, dass nicht nur der Beschwerdeführer 1 bei der Erziehung der Kinder auf sie, sondern auch sie in den alltäglichen Dingen des Lebens auf seine Unterstützung angewiesen sei. In einer der Replik beiliegenden Erklärung verleihe sie ihrem Willen zum Verbleib bei ihrer Schwiegerfamilie in der Schweiz nochmals schriftlich Ausdruck. Der Beschwerdeführer 1 wolle, dass seine Kinder von einer Frau aufgezogen würden, welche ihnen die Liebe und Aufmerksamkeit einer Mutter geben könne. Er selbst habe psychische Probleme und fühle sich der Betreuungs- und Erziehungsaufgabe nicht gewachsen (BVGer act. 6).

#### **E. 9.4.1**

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage ist ein relevantes Abhängigkeitsverhältnis zwischen der Schwägerin und den Kindern des Beschwerdeführers 1 wie auch zwischen ihr und dem Beschwerdeführer 1 selbst aus den nachfolgenden Gründen zu verneinen.

#### **E. 9.4.2**

Vorliegend soll nicht in Abrede gestellt werden, dass zwischen der Schwägerin und den Kindern des Beschwerdeführers 1 eine enge Beziehung besteht, zumal diese bereits in ihrem Heimatland zusammengelebt haben und die Schwägerin seit dem Tod der Mutter der Kinder für diese verantwortlich sein soll. So ist dem Protokoll der Anhörung vom 19. Juli 2022 zu entnehmen, dass die Schwägerin (nach dem Verschwinden ihres Ehemannes) bei der Familie ihres Mannes habe bleiben und dort habe leben müssen, da sie (selbst) zwei Kinder habe (vgl. unnummerierte Akten in Dossier [...], Antwort auf Frage 37). Weiter machte sie anlässlich ihrer Anhörung aber auch geltend, dass das Zusammenleben (als Grossfamilie) nicht funktioniere und wegen der Kinder ständig gestritten werde (vgl. Vernehmlassung S. 4). Aus einer E-Mail des SEM vom 29. April 2022 ergibt sich, dass die erwachsenen Familienmitglieder als mit der Kindererziehung überfordert eingeschätzt wurden. Die Kinder würden nicht regelmässig am Schulunterricht teilnehmen; die älteren Töchter würden nicht zur Schule gehen, weil sie die Jüngeren beaufsichtigen müssten. Die Kleinsten würden sich oft über Stunden unbeaufsichtigt im Speisesaal aufhalten (vgl. SEM act. 58). Sowohl im vorinstanzlichen Verfahren wie im vorliegenden Verfahren betonte die Schwägerin überdies, dass sie zwar weiterhin für die beiden Kinder des Beschwerdeführers 1 sorgen, aber in einem eigenen Haushalt leben wolle. In einem mit Replik eingereichten Schreiben der Schwägerin bestätigte diese abermals, in der Schweiz zumindest in der Nähe ihrer Angehörigen leben zu wollen.

#### **E. 9.4.3**

Die Berufung auf die Familieneinheit nach Art. 8 EMRK setzt bei leiblichen Elternteilen nicht zwingend das Führen eines gemeinsamen Haushaltes voraus, sofern die Umstände auf eine ausreichend konstante Beziehung hinweisen und hinreichend enge persönliche Bindungen vorliegen (vgl. dazu Urteile des BVGer F-7538/2016 vom 14. Februar 2017 E. 5.2, F-5156/2015 vom 16. Januar 2017 E. 6.5). Anders verhält es sich jedoch bei einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung. Es versteht sich von selbst, dass die Anforderungen

diesfalls im Lichte von Art. 8 EMRK erhöht sind und besondere Umstände vorbehalten, das Führen eines gemeinsamen Haushaltes in einer solchen Konstellation unabdingbar ist. Gleiches gilt denn auch bei einem Konkubinat, wo gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Beziehung der Konkubinatspartner bezüglich Art und Stabilität in ihrer Substanz einer Ehe gleichkommen muss. Wesentlich ist dabei, dass die Partner in einem gemeinsamen Haushalt leben (Urteile des BGer 2C\_9/2020 vom 29. Juni 2020 E. 5.3.3, 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 3.1). Da vorliegend die Schwägerin des Beschwerdeführers 1 das Führen eines gemeinsamen Haushaltes ausdrücklich ablehnt, kann die Beziehung zwischen ihr und den Kindern des Beschwerdeführers 1 nicht als derart intensiv eingestuft werden, als sie bezüglich Art und Stabilität einer rechtlich begründeten Mutter-Kind-Beziehung gleichzusetzen wäre (vgl. hingegen BGE 135 I 143 E. 3.2, wo eine faktische Familieneinheit im Falle einer Tante und deren Nichte bejaht wurde, wobei sowohl die dortige Beschwerdeführerin als auch ihre Schwester als gleichwertige Bezugs- und Betreuungsperson eingestuft wurden und die Beschwerdeführerin zudem in einer Familiengemeinschaft mit ihrer Schwester und deren Tochter lebte).

#### **E. 9.4.4**

Kein Abhängigkeitsverhältnis ist damit auch zwischen dem Beschwerdeführer 1 und seiner Schwägerin auszumachen, ist doch das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft zu verneinen (vgl. dazu auch Urteil des BVer F-2264/2022 vom 27. Mai 2022 E. 4.3.1). In diesem Sinn kann auch nicht unerwähnt bleiben, dass sich der Beschwerdeführer 1 durch die Übernahme der Verantwortung (für seine Familienangehörigen) ohnehin gestresst fühlt (vgl. dazu bspw. Beilage 1 zur Replik; medizinischer Bericht über die Erstkonsultation vom 21. September 2022).

#### **E. 9.4.5**

Nach dem Gesagten ergibt sich weder aus Art. 8 EMRK noch aus den Bestimmungen der KRK eine völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz zu einem Selbsteintritt nach Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO.

#### **E. 9.5**

Weiter haben die Beschwerdeführenden 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 denn 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. Ausserdem haben der Beschwerdeführer 1 und seine Kinder nicht dargetan, die sie bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Italien seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten.

#### **E. 9.6**

Ebenfalls wurden keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan, Italien würde ihnen dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Die explizite Zusicherung zur Aufnahme in eine Unterkunft im Sistema Accoglienza Integrazione (SAI) liegt vor und reicht aus (vgl. u.a. Urteil des BVer E-3911/2022 vom 20. September 2022 E. 5.3 f. m.w.H). Es ist mithin

unter diesem Aspekt nicht davon auszugehen, dass eine Überstellung nach Italien (selbst bei einer vorübergehenden Unterbringung in einem Erstaufnahmezentrum) eine Verletzung von Art. 3 EMRK nach sich ziehen würde. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung sind sie im Übrigen gehalten, sich nötigenfalls an die dortigen Behörden zu wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einzufordern (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie). Es bestehen keinerlei Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführenden den benötigten Schutz dort nicht erhalten würde.

#### **E. 9.7.1**

Es gilt schliesslich zu prüfen, ob aufgrund des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers 1 von einer Überstellung nach Italien abzusehen ist.

#### **E. 9.7.2**

Der gesundheitliche Zustand einer asylsuchenden Person kann, gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, der Dublin-Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat entgegenstehen, wenn diese eine Verletzung von Art. 3 EMRK zur Folge hätte. Das ist nur ganz ausnahmsweise der Fall. Von einer Verletzung geht die Rechtsprechung etwa dann aus, wenn sich die asylsuchende Person 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 Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]). Eine weitere vom EGMR definierte Konstellation betrifft schwerkranke Personen, die durch die Abschiebung - mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat - mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes 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. 9.7.3**

Das Bundesverwaltungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Italien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt und der Zugang zum italienischen Gesundheitssystem über die Notversorgung hinaus gewährleistet ist (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-1515/2022 vom 6. April 2022 E. 7.8, E-910/2022 vom 1. April 2022 E. 6.5, je m.H.), auch wenn es in der Praxis zu Verzögerungen kommen kann (vgl. Referenzurteil des BVGer E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 6.2.7). Im Referenzurteil D-4235/2021 vom 19. April 2022 hat sich das Bundesverwaltungsgericht einlässlich mit der Überstellung vulnerabler Personen nach Italien auseinandergesetzt. Es erkannte, dass Personen mit schweren psychischen Erkrankungen bei der Überstellung in eine Unterkunft des SAI Vorrang geniessen. Selbst wenn die Beschwerdeführenden vorübergehend in Erstaufnahmeeinrichtungen untergebracht würden, könnten sie die notwendigen Dienstleistungen, insbesondere medizinische und psychologische Betreuung, in Anspruch nehmen. Asylsuchende, die noch keinen Asylantrag in Italien gestellt haben, hätten grundsätzlich ab ihrer Ankunft in Italien Zugang zu den notwendigen Dienstleistungen. In einer solchen "take charge"-Konstellation sei es daher nicht mehr erforderlich, vor der Überstellung von Asylsuchenden, die unter schwerwiegenden medizinischen (physischen oder psychischen) Problemen litten, von den italienischen Behörden individuelle

Zusicherungen einzuholen.

#### **E. 9.7.4**

Zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers 1 lässt sich aus den vorinstanzlichen Akten im Wesentlichen entnehmen, dass er am 1. April 2022 notfallmässig ins Spital K. \_\_\_\_\_ zugewiesen wurde, wo eine psychische Anspannung mit fraglicher Suizidalität und Verdacht auf Depression diagnostiziert wurde (vgl. SEM act. 25). Wie dem Austrittsbericht des Spitals K. \_\_\_\_\_ vom 2. April 2022 zu entnehmen ist, befand er sich vom 1. bis 2. April 2022 wegen einer mittelgradigen depressiven Episode (DD: Anpassungsstörung bei psychosozialer Belastungssituation) in stationärer Behandlung. Er habe bei fehlendem Anhalt für Selbst- und Fremdgefährdung entlassen werden können. Der Beschwerdeführer 1 unterzog sich daraufhin einer Pharmako- und Psychotherapie (vgl. SEM act. 28, 30, 45). Mit Berichten vom 11. Mai 2022 und 24. Mai 2022 wurde eine Besserung der depressiven Symptomatik mit Verbesserung von Stimmung, Antrieb und Freude beschrieben (vgl. SEM act. 38, 42). Am 13. Juni 2022 wurde sogar eine deutliche Verbesserung der depressiven Symptomatik beschrieben (vgl. SEM act. 45). Weiter wurde ein EKG durchgeführt (vgl. SEM act. 32).

#### **E. 9.7.5**

Gemäss Angaben in der Beschwerde habe sich die psychische Situation des Beschwerdeführers 1 nunmehr wesentlich verschlechtert. Er äussere immer wieder Suizidgedanken (vgl. Ziff. 3.2.2 ebenda). Mit Replik reichte er einen aktuellen Arztbericht vom 30. Oktober 2022 ein. Diesem ist zu entnehmen, dass er sich seit dem 21. September 2022 in psychotherapeutischer Behandlung befinde. Nach dem «negativen Asylentscheid» habe sich sein Zustand stark verschlechtert. Er berichte von einer Zunahme von Schlafstörungen, Zwangsgedanken und -handlungen sowie ausgeprägten Suizidgedanken, wobei er sich von Suizidabsichten derzeit noch distanzieren könne. In einem weiteren Bericht vom 30. Oktober 2022 über die Erstkonsultation wurde als Prozedere eine psychiatrisch psychotherapeutische Behandlung empfohlen. Weitere Akten wurden dem Gericht seither und auch zusammen mit der Verfahrensstandsanfrage vom 17. August 2023 nicht zugestellt, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass seither keine entscheidungswesentliche Veränderung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers 1 eingetreten ist.

#### **E. 9.7.6**

Aufgrund der Aktenlage ist erstellt, dass der Beschwerdeführer 1 an einer psychischen Erkrankung leidet und auf medizinische Behandlung angewiesen ist. Er hat in Italien jedoch noch kein Asylgesuch gestellt und befindet sich somit in einer "take charge"-Konstellation im Sinne der oben dargelegten Rechtsprechung, die unabhängig von seinem Gesundheitszustand nicht die Einholung entsprechender Zusicherungen und noch weniger den Selbsteintritt erfordert. Es gibt im Übrigen keinen Hinweis darauf, dass Italien dem Beschwerdeführer 1 die notwendige medizinische Hilfe verweigern könnte. Im Sistema Accoglienza Integrazione sind die Dienstleistungen auf schutzbedürftige Personen ausgerichtet und beinhalten insbesondere soziale und psychologische Betreuung sowie eine Gesundheitsversorgung. Ferner ist Italien verpflichtet, den Antragstellenden 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 Aufnahmerichtlinie). Antragstellenden mit

besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe, einschliesslich psychologischer Betreuung, zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahmeleitlinie). Die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, werden den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung des Beschwerdeführers 1 und seinen Kindern zudem Rechnung tragen und die italienischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen Umstände informieren (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO). Eine Überstellung des Beschwerdeführers 1 und seiner Kinder nach Italien stellt auch aus gesundheitlichen Gründen keinen Verstoß gegen Art. 3 EMRK dar. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich nicht, die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Wie ernsthaft die psychische Erkrankung des Beschwerdeführers ist und welche Behandlung notwendig wäre, ist nach dem eben Gesagten nicht erheblich (vgl. dazu auch Urteil des BVGer F-2876/2022 vom 7. Juli 2022 E. 6.5).

#### **E. 9.7.7**

Die von ärztlicher Seite attestierten Suizidgedanken können überdies für sich alleine kein Überstellungshindernis bilden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts stellt auch eine allfällige Suizidalität kein Vollzugshindernis dar (vgl. Urteil des BGer 2C\_856/2015 vom 10. Oktober 2015 E. 3.2.1; Urteil des BVGer E-1770/2021 vom 29. April 2021 E. 10.1).

#### **E. 9.8**

Die Vorinstanz hat somit das Selbsteintrittsrecht von Art. 17 Dublin-III-VO sowie Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 zu Recht nicht ausgeübt. Weder ist die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet, auf das Asylgesuch einzutreten, noch liegen humanitäre Gründe vor, welche einen Selbsteintritt nahelegen würden. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen korrekt ausgeübt. Insbesondere kann dem SEM keine Ermessensunterschreitung im Bereich der Berücksichtigung des Kindeswohls vorgeworfen werden.

#### **E. 10**

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten und hat deren Überstellung nach Italien angeordnet. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

#### **E. 11**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem ihnen aber mit Zwischenverfügung vom 11. Oktober 2022 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Da es sich bei der Rechtsvertretung um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen von der Vorinstanz entschädigt werden, ist keine Parteientschädigung für die Gehörsverletzung zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)