



## Urteil vom 7. Dezember 2022

---

Besetzung

Richterin Susanne Bolz-Reimann (Vorsitz),  
Richterin Barbara Balmelli,  
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,  
Gerichtsschreiberin Regula Aeschimann.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch MLaw Anja Kläusli,  
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 9. Mai 2022 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Der Beschwerdeführer, ein irakischer Staatsangehöriger kurdischer Ethnie, stellte am 17. November 2021 im Bundesasylzentrum (BAZ) B. \_\_\_\_\_ ein Asylgesuch. Zuvor hielt er sich bereits einmal für längere Zeit in der Schweiz auf. Sein Asylgesuch vom 30. Juli 2001 wurde zwar vom damaligen Bundesamt für Migration mit Verfügung vom 4. November 2005 abgelehnt, aufgrund der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wurde er aber vorläufig aufgenommen. Im Februar 2013 verzichtete er auf die vorläufige Aufnahme und kehrte freiwillig in den Irak zurück.

**B.**

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruckdatenbank Eurodac ergab, dass der Beschwerdeführer am 23. Oktober 2021 in Italien daktyloskopiert worden war.

**C.**

Am 24. November 2021 fand die Personalienaufnahme statt und am 29. November 2021 wurde in Anwesenheit der zugewiesenen Rechtsvertretung ein Dublin-Gespräch durchgeführt.

**D.**

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2021 ersuchte das SEM die italienischen Behörden gestützt auf Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO) um Übernahme des Beschwerdeführers. Dieses Gesuch blieb innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet.

**E.**

Der Beschwerdeführer reichte bei der Vorinstanz verschiedene ärztliche Zeugnisse ein, aus denen unter anderem hervorgeht, dass er an einer (...) leide.

**F.**

Mit Schreiben vom 10. Januar 2022 beantragte der Beschwerdeführer, dass gestützt auf Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO ein Selbsteintritt vorgenommen

men und sein Asylgesuch in der Schweiz geprüft werde. Dies wurde einerseits damit begründet, dass er aufgrund seiner physischen sowie psychischen Verfassung als äusserst vulnerable Person einzustufen sei. Nach Einschätzung der behandelnden Psychiaterin sei bei einem Abbruch der Behandlung mit einer akuten Verschlechterung der Symptomatik sowie einer Selbstgefährdung zu rechnen. Italien weise weiterhin Mängel im Asyl- und Aufnahmesystem auf, insbesondere für vulnerable Personen. Andererseits verfüge er in der Schweiz über ein tragfähiges Netz von Familienangehörigen, welche ein gefestigtes Aufenthaltsrecht hätten. Diese seien bereit, ihn zu unterstützen, und er sei von ihnen sowohl psychisch als auch faktisch abhängig. Des Weiteren habe er sich in den Jahren 2001 bis 2013 legal in der Schweiz aufgehalten, die deutsche Sprache erlernt und am Wirtschaftsleben teilgenommen. Es sei daher von einem erheblichen Grad an vorbestehender Integration auszugehen.

#### **G.**

Der Beschwerdeführer beantragte beim SEM mit Schreiben vom 17. März 2022 – im Hinblick auf die bevorstehende Kantonszuweisung infolge Ablauf der Aufenthaltsdauer von 140 Tagen im BAZ – eine Zuweisung an den Kanton C.\_\_\_\_\_. Er begründete dies im Wesentlichen damit, dass aufgrund seiner psychischen Erkrankung ein Abhängigkeitsverhältnis zu seinen im Kanton C.\_\_\_\_\_ lebenden Familienangehörigen bestehe.

#### **H.**

**H.a** Das SEM trat mit Verfügung vom 22. März 2022 auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Italien an und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen.

**H.b** Das Bundesverwaltungsgericht hiess eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde mit Urteil D-1534/2022 vom 22. April 2022 gut. Es hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur Neu beurteilung an das SEM zurück.

#### **I.**

Mit Eingabe vom 4. Mai 2022 liess der Beschwerdeführer ergänzende Angaben zu den Ereignissen machen, welche sich während seines Aufenthalts im Irak zugetragen hätten. Er machte unter anderem geltend, er sei während mehr als drei Jahren von bewaffneten Gruppierungen unter äusserst prekären Bedingungen gefangen gehalten und dabei schwer gefoltert

worden. Zur vollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts wurde beantragt, es sei ein Gutachten gemäss Istanbul-Protokoll zu erstellen. Als Folteropfer stünden ihm die aus dem Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Folterkonvention [FoK; SR 0.105]) fliessenden Rechte zu. Er habe namentlich einen Anspruch darauf, nicht in einen Staat weggewiesen zu werden, in welchem ihm sein Recht auf möglichst vollständige Rehabilitation verwehrt bleiben würde. Dabei obliege es gemäss der Rechtsprechung des Committee against Torture (CAT) dem wegweisenden Staat, zu prüfen, ob einem Folteropfer im Aufnahmestaat nahtlos eine Therapie zur Verfügung stünde, so lange es eine solche benötige. In der Schweiz befinde er sich nun seit sechs Monaten in psychiatrischer Behandlung bei Dr. D.\_\_\_\_\_, Fachärztin Psychiatrie und Psychotherapie, wobei sich sein Zustand in jüngster Zeit stark verschlechtert habe. Aufgrund der Angst vor einer Überstellung nach Italien und des damit verbundenen Behandlungsabbruchs sowie der Trennung von seiner Familie leide er unter Panik-attacken und Suizidabsichten. Bislang seien nur ärztliche Kurzberichte vorgelegt worden, weshalb beantragt werde, durch die behandelnde Psychiaterin ein ausführliches psychiatrisches Gutachten erstellen zu lassen. Weiter wurde erneut der Antrag gestellt, dass die Schweiz gestützt auf Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO auf das Asylgesuch eintrete, eventualiter dass von Italien individuelle Zusicherungen eingeholt würden.

#### **J.**

Mit Verfügung vom 9. Mai 2022 – eröffnet am 12. Mai 2022 – trat das SEM ein weiteres Mal auf das Asylgesuch nicht ein, wies den Beschwerdeführer nach Italien weg und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Zudem wurde der zuständige Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt, die Aushändigung der editionspflichtigen Akten angeordnet und festgehalten, eine allfällige Beschwerde habe keine aufschiebende Wirkung.

#### **K.**

Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 17. Mai 2022 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Entscheid. Darin beantragte er, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, subeventualiter habe das SEM von den italienischen Behörden individuelle schriftliche Garantien hinsichtlich der medizinischen Versorgung, der Unterbringung in den Struktu-

ren für vulnerable Personen und des Zugangs zu holistischen Rehabilitationsmassnahmen einzuholen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde darum ersucht, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sowie superprovisorisch einen Vollzugsstopp anzuordnen. Zudem sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

**L.**

Mit superprovisorischer Massnahme vom 20. Mai 2022 wurde der Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen ausgesetzt.

**M.**

Die Instruktionsrichterin erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 25. Mai 2022 die aufschiebende Wirkung. Zudem hiess sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**N.**

Das SEM liess sich mit Schreiben vom 7. Juni 2022 zur Beschwerde vom 17. Mai 2022 vernehmen.

**O.**

Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 27. Juni 2022 eine Replik zu den Akten. Dieser lagen ein Auszug aus dem AIDA Country Report zu Italien vom Mai 2022, eine anonymisierte Antwort des SEM zum Zugang zu psychiatrischer Versorgung im Rahmen des beschleunigten Asylverfahrens sowie eine Arbeitszusicherung des Unternehmens (...) bei.

**P.**

Mit Zwischenverfügung vom 2. September 2022 forderte die Instruktionsrichterinnen den Beschwerdeführer auf, seinen Gesundheitszustand mit einem aktuellen Arztbericht zu belegen. Innert erstreckter Frist reichte er mit Eingabe vom 3. Oktober 2022 eine weitere ärztliche Bescheinigung vom Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 30. September 2022 zu den Akten.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**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 – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**1.2** Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **2.**

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).

### **3.**

Im Urteil D-1534/2022 vom 22. April 2022 kam das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asylverfahrens gegeben sei (vgl. a.a.O. E. 3.3). Weiter wurde festgehalten, dass das italienische Asylsystem derzeit trotz punktueller Schwachstellen keine systemischen Mängel aufweise. Es könne angenommen werden, dass Italien seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen gemäss der EMRK, der FoK und dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) nachkomme (vgl. a.a.O. E. 5.3). Zudem gehe das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Italien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge und der Zugang zum Gesundheitssystem über die Notversorgung hinaus gewährleistet erscheine. Eine Rückkehr nach Italien stelle keine Verletzung von Art. 3 EMRK dar (vgl. a.a.O. E. 5.5). Hinsichtlich der geltend gemachten Foltererfahrungen wurde ausgeführt, aus den Akten gehe nicht klar hervor, was im Irak vorgefallen sei und ob die

betreffenden Erlebnisse als Folter zu qualifizieren wären. Ferner sei festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten gemäss Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (nachfolgend: Aufnahme richtlinie) dafür Sorge tragen, dass Personen, die Folter oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, die erforderliche Behandlung erhalten, insbesondere den Zugang zu adäquater medizinischer sowie psychologischer Betreuung. Schliesslich sei nicht von einem durch Art. 8 EMRK geschützten Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinen in der Schweiz lebenden Familienangehörigen auszugehen. Hinsichtlich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen kam das Gericht indessen zum Schluss, dass sich das SEM dabei auf nicht mehr aktuelle Einschätzungen gestützt und es unterlassen habe, eine Gesamtbeurteilung aller massgeblichen Umstände vorzunehmen. Damit liege eine Ermessensunterschreitung vor, weshalb die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

#### **4.**

**4.1** Das SEM führte in der angefochtenen Verfügung aus, der medizinische Sachverhalt sei vorliegend als ausreichend erstellt zu erachten, weshalb es nicht – wie in der Eingabe vom 4. Mai 2022 beantragt – erforderlich sei, ein psychiatrisches Gutachten einzuholen. Soweit eine starke Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers mit Panikattacken und Suizidabsichten vorgebracht werde, sei dies zu relativieren, zumal gemäss den Arztberichten vom 1. und 5. April 2022 keine Eigen- oder Fremdgefährdung bestehe und der Beschwerdeführer sich glaubhaft von Suizidalität distanziert habe. Es erweise sich zudem nicht als angezeigt, eine individuelle Garantie der italienischen Behörden einzuholen. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem neuen Referenzurteil D-4235/2021 vom 19. April 2022 festgehalten, dass in sogenannten "take charge"-Konstellationen auch bei gravierenden gesundheitlichen Problemen keine Garantien mehr eingeholt werden müssten. Insgesamt stelle der Vollzug der Wegweisung keine Verletzung von Art. 3 EMRK dar. Hinsichtlich der Ausführungen zu den erlittenen Foltererfahrungen und der Forderung nach Erstellung eines Foltergutachtens sei darauf hinzuweisen, dass die Prüfung von Asylgründen nicht Gegenstand des vorliegenden Zuständigkeitsverfahrens sei. Der Beschwerdeführer könne die betreffenden Vorbringen ebenso wie allfällige ihm gestützt auf Art. 14 FoK zustehenden Rechte gegenüber den italienischen Behörden geltend machen. Sodann verfüge das

SEM bei der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gemäss Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1; SR 142.311) über einen Ermessensspielraum. Auch wenn der Beschwerdeführer angesichts seines langjährigen früheren Aufenthalts über eine gewisse Verbindung zur Schweiz verfüge, lasse sich daraus kein Recht auf einen Aufenthalt ableiten. Die letzten acht Jahre habe er im Irak verbracht und es sei ihm auch unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Probleme zuzumuten, sich in Italien zurechtzufinden. Es sei grundsätzlich nicht Sache der betroffenen Person, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu wählen. Massgebend für dessen Bestimmung seien die Kriterien der Dublin-III-VO, welche es nicht erlaubten, persönliche Präferenzen zu berücksichtigen. Auch vorhandene oder fehlende Sprachkenntnisse hätten keinen Einfluss auf eine Überstellung, zumal die italienischen Behörden relevante Informationen nicht nur in Italienisch zur Verfügung stellten. Der Beschwerdeführer könne sich überdies bemühen, die italienische Sprache zu erlernen. Ungeachtet der vorhandenen emotionalen Bindung bestehe ferner kein Abhängigkeitsverhältnis zu seinen Verwandten. Der Kontakt zu diesen könne mittels moderner Kommunikationsmittel weiterhin gepflegt werden, und auch einem Besuch der Angehörigen in Italien stehe nichts entgegen. Zwar sei es nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Gesundheitszustands nicht auf den Kontakt zu seiner Familie verzichten möchte. Es sei jedoch nicht davon auszugehen, dass er auf die unmittelbare Nähe seiner Verwandten angewiesen sei. Nach der Ausreise im Jahr 2013 habe er dauerhaft von diesen getrennt gelebt; erst seit kurzem bestehe wieder ein enger und persönlicher Kontakt. Ferner verfüge Italien über eine ausreichende medizinische Versorgung, so dass die Behandlung seiner gesundheitlichen Probleme und die Fortführung der psychiatrischen und psychologischen Therapie dort erfolgen könne. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die Anwendung der Souveränitätsklausel eine Ausnahme darstelle. Unter Berücksichtigung aller Umstände könne die Rückkehr nach Italien im Fall des Beschwerdeführers nicht als eine Massnahme von solcher Härte angesehen werden, dass aus humanitären Gründen darauf verzichtet werden müsste.

**4.2** In der Beschwerdeschrift wird dargelegt, dass die Rechtsvertretung von der behandelnden Fachärztin am 11. Mai 2022 eine neue ärztliche Bescheinigung, datierend vom 10. Mai 2022, erhalten habe. Darin werde erneut festgehalten, dass der Beschwerdeführer an einer (...), leide. Aufgrund der im Heimatstaat erlittenen Folter sei er schwer traumatisiert und äussere immer wieder ernstzunehmende suizidale Absichten. Seine einzige psychische Stütze sei in den familiären Bezugspersonen in E. \_\_\_\_\_

sowie in der ununterbrochenen Psycho- und Traumatherapie zu sehen. Jegliche direkte Konfrontation mit der drohenden Überstellung nach Italien habe eine starke Verschlechterung des psychopathologischen Zustandsbilds ausgelöst, insbesondere in Form von Panikattacken, (...) und akuter Suizidalität. Dies sei nicht als Erpressungsversuch zu verstehen, sondern als Ausdruck einer massiven (...) Hoffnungs- und Hilflosigkeit. Bei einer Überstellung nach Italien bestehe die hohe Wahrscheinlichkeit einer vitalen Gefährdung in Form akuter Suizidalität sowie Chronifizierung der bestehenden Beschwerden, welche sich zu einer (...) entwickeln könnten. Auch eine kurze Unterbrechung der Traumatherapie sei aus psychiatrischer Sicht nicht vertretbar angesichts der drohenden irreversiblen schweren psychischen Leiden und der akuten Suizidalität. Mit Eingabe vom 11. Mai 2022 sei die ärztliche Bescheinigung dem SEM eingereicht und um deren Berücksichtigung im Verfahren gebeten worden; das unterschriebene Exemplar sei am 12. Mai 2022 um 8:30 Uhr nachgereicht worden. Der Nichteintretensentscheid vom 9. Mai 2022 sei der Rechtsvertretung am 12. Mai 2022 um 12:00 Uhr zugestellt worden. Die genannte Bescheinigung sei dem SEM am Vortag und somit rechtzeitig vor Eröffnung der Verfügung abgegeben worden. Aufgrund der darin enthaltenen fachärztlichen Einschätzungen zu den Gefahren für die Gesundheit des Beschwerdeführers im Falle einer Wegweisung nach Italien stelle diese ein rechtserhebliches Beweismittel dar, welches das SEM jedoch unbeachtet gelassen habe. Die fehlende Berücksichtigung dieses Dokuments verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör und habe eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts zur Folge.

Gemäss fachärztlicher Einschätzung sei beim Beschwerdeführer im Fall der Überstellung mit hoher Wahrscheinlichkeit von einer vitalen Gefährdung auszugehen. Bei der Beurteilung des Suizidrisikos sei zu beachten, dass er in der Vergangenheit bereits zwei Suizidversuche unternommen habe. Ein erfolgreicher Selbstmord hätte naturgemäss eine erhebliche Verkürzung der Lebenserwartung zur Folge. Die mögliche Entwicklung seiner Erkrankung zu einer (...) wäre zudem als erhebliche, unwiederbringliche Verschlechterung seines Gesundheitszustands zu erachten. Somit drohe eine Verletzung von Art. 3 EMRK, welche mit der Überstellung an sich verbunden sei und unabhängig von der medizinischen Versorgung in Italien bestehe. Das SEM halte dagegen ohne nähere Begründung fest, die Überstellung führe nicht zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK. Es gehe dabei aber nicht auf die zahlreichen fachärztlichen Berichte, das Dublin-Gespräch, die Eingaben des Beschwerdeführers sowie die Ausführungen seiner Familie ein. Damit werde die Begründungspflicht verletzt, zumal die

ärztlichen Bescheinigungen genau zum gegenteiligen Schluss – dass bereits eine kurze Unterbrechung der Traumatherapie sowie die Überstellung an sich eine vitale Gefährdung bedeuten würde – kämen. Bei Zweifeln an der ärztlichen Einschätzung wäre das SEM gehalten gewesen, weitere Abklärungen durchzuführen oder bei der behandelnden Fachärztin nachzufragen. Sodann sei vorliegend unbestritten, dass es sich beim Beschwerdeführer um ein hochvulnerables Folteropfer handle. Nachdem das italienische Asylsystem bei der Unterbringung vulnerabler Personen nach wie vor schwerwiegende Mängel aufweise, sei anzunehmen, dass er in einem Erstaufnahmezentrum – statt in den auf solche Personen spezialisierten Strukturen – untergebracht werde. Dort herrschten anhaltend prekäre Zustände, insbesondere aufgrund unzureichender finanzieller Mittel. Psychologische Unterstützung stehe frühestens nach Erhalt einer Steuernummer und einer Krankenkassenkarte sowie einer Verweisung an einen Facharzt zur Verfügung, was mehrere Monate dauern könne. Die erforderliche psychiatrisch-psychologische Unterstützung des Beschwerdeführers wäre in Italien nicht gewährleistet und es bestehe ein akutes Risiko, dass er keine adäquate medizinische Behandlung erhalte. Selbst die spezialisierten Einrichtungen seien unterfinanziert und für besonders schwere psychische Beschwerden nicht gerüstet. Das Fehlen einer angemessenen Behandlung und einer nahtlos verfügbaren langfristigen Traumatherapie würde zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen. Es bestehe somit ein "real risk", dass der Beschwerdeführer in Italien eine gegen Art. 3 EMRK verstossende Behandlung zu gewärtigen hätte. Die Vorinstanz sei daher verpflichtet, auf das Asylgesuch einzutreten.

Trotz des neusten Referenzurteils des Bundesverwaltungsgerichts, gemäss welchem auch bei schweren gesundheitlichen Problemen in "take-charge"-Konstellationen nicht systematisch individuelle Garantien einzuholen seien, müsse das SEM im Einzelfall prüfen, ob solche erforderlich wären. Angesichts der konkreten Situation des Beschwerdeführers wäre es angezeigt, eine Garantieerklärung der italienischen Behörden hinsichtlich einer adäquaten und nahtlosen medizinischen Versorgung, der Verfügbarkeit und des Zugangs zu holistischen Rehabilitationsmassnahmen im Sinne von Art. 14 FoK sowie einer Unterbringung in den Strukturen für vulnerable Personen einzuholen. Eventualiter werde daher beantragt, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese aufzufordern, entsprechende Garantien einzuholen.

**4.3** In seiner Vernehmlassung äusserte sich das SEM zur ärztlichen Bescheinigung vom 10. Mai 2022. Diese enthalte keine neuen Diagnosen und die darin dokumentierten gesundheitlichen Probleme seien im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung bereits bekannt gewesen. Der Beschwerdeführer habe nach seiner Rückkehr nach Italien die Möglichkeit, dort ein Asylgesuch einzureichen und die medizinischen Leistungen, auf die er gemäss Aufnahme richtlinie Anspruch habe, geltend zu machen. Nach dem Referenzurteil D-4235/2021 hätten Personen, die im Rahmen eines "take-charge"-Verfahrens gestützt auf die Dublin-III-VO nach Italien überstellt würden, grundsätzlich Zugang zur erforderlichen und dringend indizierten medizinischen Behandlung sowie zu einer angemessenen Unterkunft. Davon sei auch im Fall des Beschwerdeführers auszugehen. Zudem werde seinem aktuellen Gesundheitszustand bei der Organisation der Überstellung Rechnung getragen, indem die italienischen Behörden eingehend über notwendige medizinische Behandlungen informiert würden. Da diese auch in Italien umgehend verfügbar seien, gehe das SEM nicht davon aus, dass die Überstellung zu einer Chronifizierung der bestehenden Diagnosen und irreversiblen schweren psychischen Leiden führe. Allfällige suizidale Tendenzen könnten lediglich ein temporäres Vollzugshindernis darstellen. In Bezug auf die Einschätzungen in der ärztlichen Bescheinigung vom 10. Mai 2022 sei festzuhalten, dass diese der freien Beweiswürdigung unterlägen, wobei dem Umstand Rechnung zu tragen sei, dass behandelnde Ärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagten.

**4.4** In der Replik wurde dem entgegengehalten, dass für die Erstellung des medizinischen Sachverhalts nicht allein die Diagnosen massgebend seien, sondern auch die Prognose der Krankheitsentwicklung. Vorliegend habe die behandelnde Ärztin festgehalten, eine Überstellung sei aus psychiatrischer Sicht nicht vertretbar, da eine hohe Gefahr von akuter Suizidalität und rasch eintretenden irreversiblen psychischen Leiden bestehe. Angesichts der Lage in Italien könne die Einschätzung des SEM, dass der Beschwerdeführer dort adäquaten Zugang zur medizinischen Behandlung erhalte, nicht geteilt werden. Es komme zu zeitlichen Verzögerungen, vulnerable Personen würden nicht als solche identifiziert und mangels ausreichender finanzieller Mittel erhielten Betroffene die ihnen zustehenden Leistungen wie psychiatrische und psychologische Betreuung nicht. Selbst wenn der Beschwerdeführer die benötigten Behandlungen erhalten würde, wäre ein kurzer Behandlungsunterbruch unvermeidbar, was von Dr. D. \_\_\_\_\_ ausdrücklich als nicht vertretbar eingeschätzt worden sei. Die

Erkenntnisse des SEM, wonach eine Überstellung nicht zu einer Chronifizierung der bestehenden Diagnosen und irreversiblen schwerem psychischen Leiden führen würde, stehe in krassem Gegensatz zu jenen der behandelnden Psychiaterin. Mangels Fachwissens stehe es jedoch nicht in der Kompetenz des SEM, deren Diagnosen sowie die Krankheitsprognosen in Zweifel zu ziehen. Es habe auch keine weiteren Abklärungen getroffen, welche die ärztlichen Prognosen widerlegen könnten.

## **5.**

Vorab ist festzuhalten, dass die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens für die Beurteilung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers bereits im Verfahren D-1534/2022 festgestellt wurde und nicht bestritten ist. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet daher lediglich die Frage, ob die Schweiz aufgrund von bindenden völkerrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung der Souveränitätsklausel verpflichtet gewesen wäre sowie ob das SEM sein Ermessen bei der Prüfung eines humanitären Selbsteintritts rechtskonform ausgeübt hat.

## **6.**

**6.1** In der Beschwerdeeingabe wird in verschiedener Hinsicht gerügt, das SEM habe wesentliche Aspekte – wie etwa die Arztzeugnisse, die Ausführungen anlässlich des Dublin-Gesprächs, die Eingaben der Rechtsvertretung sowie insbesondere die ärztliche Bescheinigung vom 10. Mai 2022 – nicht in seine Beurteilung miteinbezogen, womit es die Begründungspflicht verletzt und auf Basis eines unrichtig respektive unvollständig festgestellten Sachverhalts entschieden habe.

**6.2** Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welches als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse umfasst, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; BVGE 2009/35 E. 6.4.1). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Die Behörde muss die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich erwähnt oder widerlegt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1, 126 I 97 E. 2.b).

Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird oder Beweise falsch gewürdigt worden sind; unvollständig ist sie, wenn nicht alle für den Entscheid rechtswesentlichen Sachumstände berücksichtigt werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1043).

**6.3** Vorab ist betreffend die ärztliche Bescheinigung vom 10. Mai 2022 festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung des SEM vom 9. Mai 2022 datiert. Auch wenn der Entscheid erst am 12. Mai 2022 eröffnet wurde, war dieser bereits gefällt, als der ärztliche Bericht ausgestellt wurde. Entsprechend konnte letzterer nicht mehr berücksichtigt werden. Das SEM hat sich sodann in seiner Vernehmlassung zum Inhalt dieses Arztberichts geäußert und der Beschwerdeführer hatte im Rahmen seiner Replik die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. In diesem Zusammenhang liegt weder eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör noch eine mangelhafte Sachverhaltserstellung vor.

**6.4** Ferner lässt sich aus dem Umstand, dass das SEM die vorliegenden Akten – darunter den Inhalt des Dublin-Gesprächs, die Eingaben der Rechtsvertretung und die ärztlichen Unterlagen – anders gewichtet respektive daraus andere Schlussfolgerungen zieht als der Beschwerdeführer, keine Verletzung der Begründungspflicht ableiten. Aus der angefochtenen Verfügung geht mit ausreichender Klarheit hervor, aus welchen Gründen die Vorinstanz auf das Asylgesuch nicht eintrat und die Wegweisung nach Italien anordnete. Es war dem Beschwerdeführer denn auch ohne weiteres möglich, den Entscheid des SEM sachgerecht anzufechten.

**6.5** Schliesslich ist der Sachverhalt als vollständig und richtig festgestellt zu erachten. Bei den Akten befinden sich zahlreiche ärztliche Berichte sowohl hinsichtlich des psychischen als auch des physischen Gesundheitszustands des Beschwerdeführers, weshalb es nicht erforderlich erscheint, zusätzlich ein (ausführlicheres) psychiatrisches Gutachten, allenfalls nach Massgabe des Istanbul-Protokolls, einzuholen. Die Frage, welche Schlüsse aus den vorliegenden medizinischen Akten zu ziehen sind und inwiefern dies einen Einfluss auf die Beurteilung der Zuständigkeit der schweizerischen Asylbehörden hat, bildet Gegenstand der materiellen Würdigung.

**6.6** Insgesamt besteht keine Veranlassung, die angefochtene Verfügung aus formellen Gründen aufzuheben respektive die Sache für weitere Abklärungen und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **7.**

**7.1** Die Überstellung an einen anderen Staat gestützt auf die Dublin-III-VO kann einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen, wenn dies eine schwer kranke Person dem realen Risiko einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands aussetzen würde, welche 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.). Dabei ist nicht allein ausschlaggebend, ob die betroffene Person bei einer Rückführung in einen anderen Staat die erforderliche medizinische Behandlung erhältlich machen könnte. Es stellt sich auch die Frage, ob allenfalls bereits die Überstellung an sich respektive ihre Auswirkungen zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen könnte (vgl. Urteil des BVGer E-4850/2018 vom 5. November 2018 E. 5.2.2).

**7.2** Mit den gesundheitlichen Problemen des Beschwerdeführers und einer möglichen Verletzung von Art. 3 EMRK hat sich das Gericht bereits im Urteil D-1534/2022 auseinandergesetzt. Seither hat sich die Sachlage jedoch insofern verändert, als eine neue ärztliche Bescheinigung vom 10. Mai 2022 von Dr. D.\_\_\_\_\_ (vgl. SEM-Akte [...] [nachfolgend Akte 77]) zu den Akten gereicht wurde. Zudem wurde auf entsprechende Aufforderung des Gerichts hin eine weitere aktuelle ärztliche Bescheinigung vom 30. September 2022 vorgelegt. Daraus geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer seit Dezember 2021 ununterbrochen in psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung befindet, wobei eine (...) sowie eine (...) diagnostiziert wurden. In ihrem Bericht hielt Dr. D.\_\_\_\_\_ insbesondere fest, dass eine schwere Traumatisierung sowie ernstzunehmende suizidale Absichten vorlägen. Jegliche direkte Konfrontation mit der drohenden Überstellung nach Italien und der damit einhergehenden Trennung von seiner Familie sowie dem Abbruch der psychiatrischen Behandlung löse eine starke Verschlechterung des psychopathologischen Zustandsbilds aus. Er leide unter Panikattacken, (...) und akuter Suizidalität, wobei letztere nicht als Erpressungsversuch, sondern als Ausdruck seiner massiven und (...) Hoffnungs- und Hilflosigkeit zu verstehen sei. Im jüngsten Bericht wurde darauf hingewiesen, dass sich sein Zustandsbild angesichts der unsicheren Situation betreffend die Wegweisung nach Italien in der Zwischenzeit nicht verbessert habe. Aus psychiatrischer Sicht bestehe bei einer Überstellung nach

Italien eine hohe Wahrscheinlichkeit der vitalen Gefährdung in Form akuter Suizidalität sowie rascher Chronifizierung seiner bestehenden Diagnosen, die sich zu einer (...) entwickeln könnten und beim Patienten zu irreversiblen schwerem psychischen Leiden führen würden. Die behandelnde Ärztin erachtete daher auch eine nur kurze Unterbrechung der begonnenen Traumatherapie aus psychiatrischer Sicht als nicht vertretbar.

**7.3** Zunächst ist festzuhalten, dass es keinen Grund gibt, die fachärztlichen Berichte von Dr. D. \_\_\_\_\_ und die darin gestellten Diagnosen in Frage zu stellen. Der Beschwerdeführer befindet sich seit rund zehn Monaten bei ihr in fachpsychiatrischer Behandlung. Zwar scheint die Therapie eine gewisse unterstützende Wirkung zu zeigen; eine Verbesserung des gesundheitlichen Zustands konnte aber – auch angesichts der unsicheren Situation betreffend die Überstellung nach Italien – nicht erreicht werden. Aus der ärztlichen Bescheinigung vom 30. September 2022 sowie dem Dublin-Gespräch (SEM-Akte [...]) geht zudem hervor, dass der Beschwerdeführer bereits bei seinem ersten Aufenthalt in der Schweiz unter psychischen Problemen litt und in entsprechender Behandlung war, wobei es ihm aufgrund seiner zwischenzeitlichen Erfahrungen in der Heimat, wo er gemäss eigenen Angaben misshandelt worden sei, nun noch viel schlechter gehe. Die psychischen Probleme des Beschwerdeführers bestehen offenbar seit vielen Jahren und haben sich durch traumatisierende Erlebnisse während des letzten Aufenthalts im Heimatstaats noch verschärft. Es kann somit nicht von einer kurzfristigen Krise allein aufgrund der drohenden Überstellung nach Italien ausgegangen werden. Vielmehr handelt es sich um langjährige Beeinträchtigungen, welche anhaltend einer intensiven Behandlung bedürfen. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, dass notwendige medizinische Behandlungen in Italien verfügbar sind. Wie bereits im Urteil D-1534/2022 festgehalten wurde, kann indessen nicht ausgeschlossen werden, dass dort der Zugang zur medizinischen Versorgung unter Umständen erschwert ist und sich die Fortsetzung der Traumatherapie mindestens für kurze Zeit verzögert (vgl. a.a.O. E. 5.5). Den jüngsten ärztlichen Berichten von Dr. D. \_\_\_\_\_ lässt sich nun entnehmen, dass bereits eine kurzzeitige Unterbrechung der Traumatherapie aus psychiatrischer Sicht nicht vertretbar sei, weil angesichts der bestehenden Diagnosen mit akuter Suizidalität sowie irreversiblen psychischen Leiden zu rechnen sei. Es wird ersichtlich, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nochmals erheblich verschlechtert, sobald er mit der drohenden Überstellung nach Italien konfrontiert wird. Angesichts der bereits seit Jahren bestehenden psychischen Beschwerden und der offenbar ausserordentlich

grossen Suizidgefahr muss vorliegend von einem besonders schwerwiegenden Fall ausgegangen werden. Es handelt sich beim Beschwerdeführer um eine stark traumatisierte Person, welche allein in ihren Familienangehörigen, die sich in der Schweiz befinden, sowie im etablierten psychiatrischen Vertrauensverhältnis im Rahmen der seit mehreren Monaten bestehenden Therapie eine Stütze findet. Es muss davon ausgegangen werden, dass er auf diese Unterstützung angewiesen ist, damit eine gravierende Verschlechterung des Gesundheitszustands – in Form einer Chronifizierung der bestehenden Beschwerden und einer Entwicklung zu einer (...) – sowie eine akute Suizidalität verhindert werden kann. Vor diesem Hintergrund erscheint weder ein Wegfall der Unterstützung durch die in der Nähe lebenden Angehörigen noch ein Unterbruch der psychiatrisch-psychologischen Behandlung bis zu dem Zeitpunkt, wo eine solche in Italien aufgegleist werden könnte, vertretbar. Im vorliegenden Einzelfall kann nun auch nicht mehr davon ausgegangen werden, dass der bestehenden hohen Suizidgefahr allein durch geeignete Überstellungsmodalitäten begegnet werden kann. Vielmehr bedingen die langanhaltenden und schwerwiegenden psychischen Probleme des Beschwerdeführers eine ununterbrochene und engmaschige fachärztliche Behandlung sowie eine familiäre Betreuung von Seiten seiner Angehörigen. Bei einer Überstellung nach Italien kann jedoch weder ein zumindest kurzer Unterbruch der erforderlichen Therapie ausgeschlossen werden noch kann ihn seine Familie aus der Distanz im selben Ausmass unterstützen, wie sie es zurzeit tut. So wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt, dass die Angehörigen im Falle von Panikattacken oder Suizidalität mit dem Auto innert einer halben Stunde bei ihm seien, um sicherzustellen, dass er sich nichts antue. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass eine derart intensive Betreuung durch die Verwandten nicht möglich wäre, wenn sich der Beschwerdeführer in Italien befindet.

**7.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seit vielen Jahren unter schwerwiegenden psychischen Problemen leidet und er allein in seinen Familienangehörigen in der Schweiz sowie der Fortsetzung der bestehenden fachpsychiatrischen Therapie eine Stütze findet. Im vorliegenden Einzelfall erscheinen nur diese beiden Faktoren geeignet, ihn zu stabilisieren und eine schwerwiegende Verschlechterung seines Gesundheitszustands sowie eine akute Suizidalität zu verhindern. Bei einer Überstellung nach Italien wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass er Suizid begeht oder die von Dr. D. \_\_\_\_\_ prognostizierten irreversiblen psychischen Schäden eintreten. Es besteht daher ein "real risk" einer Verletzung von Art. 3 EMRK, welche mit der Überstellung an sich – und dem damit verbundenen Abbruch der Therapie und der räumlichen

Trennung von den Familienangehörigen – einherginge. Die Wegweisung nach Italien ist folglich nicht mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar, weshalb das SEM gehalten gewesen wäre, die Souveränitätsklausel anzuwenden und das Asylgesuch des Beschwerdeführers in der Schweiz zu behandeln (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

#### **8.**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und das SEM anzuweisen ist, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten.

#### **9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

**9.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer wäre angesichts seines 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) grundsätzlich eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Er war auf Beschwerdeebene jedoch durch seine zugewiesene Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102*h* AsylG vertreten. Das SEM richtet dem Leistungserbringer – der nach Art. 102*f* und Art. 102*i* AsylG für die Sicherstellung, Organisation und Durchführung der Rechtsvertretung zuständig ist – eine Entschädigung für die Wahrnehmung der Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren, insbesondere das Verfassen einer Beschwerdeschrift, aus (Art. 102*k* Abs. 1 Bst. d AsylG). Es ist daher davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer keine Parteikosten erwachsen, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. BVGE 2017 VI/3 E. 9.2.4 f.).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 9. Mai 2022 wird aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und das Asyl- und Wegweisungsverfahren in der Schweiz durchzuführen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Bolz-Reimann

Regula Aeschimann

Versand: