



## Urteil vom 14. Oktober 2021

---

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),  
Richter Gregor Chatton,  
Richterin Constance Leisinger,  
Gerichtsschreiberin Eliane Hochreutener.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Somalia,  
vertreten durch MLaw Barbara Stangherlin,  
(...),  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch (sicherer Drittstaat)  
und Wegweisung;  
Verfügung des SEM vom 22. Juni 2021 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 25. März 2021 in der Schweiz um Asyl. Ein Abgleich mit der Fingerabdruck-Datenbank Eurodac ergab, dass sie am 23. Oktober 2017 in Italien Asyl beantragt hatte.

**B.**

Am 6. April 2021 nahm die Vorinstanz die Personalien der Beschwerdeführerin auf. Am 12. April 2021 führte sie ein persönliches Gespräch mit ihr durch. In diesem Rahmen wurde ihr das rechtliche Gehör zum Gesundheitszustand sowie zur Zuständigkeit Italiens gewährt. Im Wesentlichen machte sie geltend, sie sei im Juli im 2014 aus Somalia ausgereist und am 13. Oktober 2017 in Italien eingereist. In Italien sei ihr am 31. Mai 2018 Asyl gewährt worden. Sie habe dort auf der Strasse gelebt und keine Unterstützung erhalten. Seit ungefähr April 2019 sei sie mit ihrem in der Schweiz lebenden Partner zusammen. Mit ihm sei sie am 11. März 2021, in die Schweiz gereist. Sie sei im dritten Monat schwanger.

**C.**

Am 13. April 2021 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin gemäss 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 (Dublin-III-VO).

**D.**

Am 16. April 2021 reichte die Beschwerdeführerin eine migrationsmedizinische Abklärung inklusive Medikamentenkarte vom 1. April 2021 sowie eine medizinische Dokumentation über den Zeitraum vom 26. März 2021 bis 8. April 2021 ein.

**E.**

Am 27. April 2021 informierten die italienischen Behörden die Vorinstanz darüber, dass der Beschwerdeführerin in Italien Asyl gewährt worden sei und sie über eine bis 20. September 2023 gültige Aufenthaltsgenehmigung verfüge. Somit würde das Verfahren nicht mehr in den Zuständigkeitsbereich der Dublin-Einheit fallen. Eine mögliche Überstellung der Betroffenen könne nur gestützt auf andere Abkommen erfolgen, was die Einreichung eines entsprechenden Gesuchs erfordere.

**F.**

Am 28. April 2021 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführerin gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Italienischen Republik über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt vom 10. September 1998 (SR 0.142.114.549, Rückübernahmeabkommen).

**G.**

Dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 5. Mai 2021 war ein Kurzaustrittsbericht vom 20. April 2021 beigelegt.

**H.**

Im von der Vorinstanz als "Zustimmung" bezeichneten Schreiben der italienischen Behörden vom 18. Mai 2021 wurde informiert, dass die Beschwerdeführerin einen gültigen asylrechtlichen Aufenthaltstitel habe und daher wieder in Italien einreisen könne. Aufgrund ihrer Vulnerabilität durch die Schwangerschaft werde die Zustimmung zur Übernahme erst erteilt, wenn eine geeignete Unterbringung in einer Struktur des Sistema di Accoglienza e Integrazione (SAI) für sie gefunden worden sei.

**I.**

Mit Schreiben vom 22. Juni 2021 nahm die Beschwerdeführerin zur möglichen Wegweisung nach Italien Stellung. Sie führte aus, beim Schreiben der italienischen Behörden vom 18. Mai 2021 handle es sich nicht um eine Zustimmung zur Übernahme, weshalb der Erlass eines Nichteintretensentscheids und eine Wegweisung nach Italien nicht statthaft sei. Zudem sei davon auszugehen, dass die Familienbeziehung zu ihrem Partner eine schützenswerte Beziehung sei. Sie würden eine tatsächlich gelebte partnerschaftliche Beziehung führen, er verfüge über eine Niederlassungsbewilligung und somit über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht.

Die Beschwerdeführerin legte drei Fotos und eine Kopie eines Schreibens des Zivilstandsamtes Bern-Mittelland vom 9. Juni 2021 betreffend Vorbereitung einer Vaterschaftsanerkennung ins Recht.

**J.**

Mit Verfügung vom 22. Juni 2021 (eröffnet am 23. Juni 2021) trat die Vorinstanz auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, verfügte die Wegweisung nach Italien und ordnete deren Vollzug an.

**K.**

Mit Eingabe vom 30. Juni 2021 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragt, die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juni 2021 sei aufzuheben. Der Fall sei zur vollständigen Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei der Vollzug der Wegweisung nach Italien als unzulässig zu qualifizieren. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, insbesondere sei von einer Kostenvorschusspflicht abzusehen.

**L.**

Mit Zwischenverfügung vom 5. Juli 2021 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und gab der Vorinstanz Gelegenheit zur Einreichung einer Vernehmlassung.

**M.**

Am 20. Juli 2021 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein.

**N.**

Mit Replik vom 6. August 2021 nahm die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung Stellung.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**2.**

**2.1** Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG). Im Bereich des Ausländerrechts richtet sich die Kognition nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

**2.2** 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 (BVGE 2011/9 E. 5).

### **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes beziehungsweise eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Dabei handelt es sich um eine formelle Rüge, welche vorab zu beurteilen ist, da sie allenfalls geeignet wäre, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

**3.2** Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts in Verletzung der behördlichen Untersuchungspflicht bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG) und gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Asylverfahrens (vgl. Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie ordnungsgemäss darüber Beweis führen (beispielsweise durch die Einholung einer Urkunde oder Auskünfte Dritter). Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, 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. Die Behörde ist dabei jedoch nicht verpflichtet, zu jedem Sachverhaltselement umfangreiche Nachforschungen anzustellen. Zusätzliche Abklärungen sind vielmehr nur dann vorzunehmen, wenn sie aufgrund der Aktenlage als angezeigt erscheinen (vgl. dazu CHRISTOPH AUER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Rz. 16 zu Art. 12; BENJAMIN SCHINDLER, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], a.a.O., Rz. 29 zu Art. 49). Alle erheblichen Parteivorbringen sind sodann zu prüfen und zu würdigen (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 35 Abs. 1 VwVG), wobei sich das Ergebnis der Würdigung in der Entscheidungsbegründung niederzuschlagen hat (vgl. Art. 35 VwVG).

**3.3** Die Beschwerdeführerin begründet die Rüge der Verletzung der vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts damit, die Vorinstanz habe einen Nichteintretensentscheid verfügt, ohne die

Zustimmung zur Rückübernahme von Italien abzuwarten. Vor dem Hintergrund ihrer Vulnerabilität hätten es die schweizerischen Behörden versäumt, individuelle Garantien betreffend die Aufnahmebedingungen im Einzelfall einzuholen.

**3.4** Soweit die Beschwerdeführerin auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Sachen Tarakhel gegen die Schweiz (Urteil vom 4. November 2014, 29217/12) betreffend die Einholung von Garantien für bestimmte Personengruppen verweist, betrifft dieses die Dublinverfahren und nicht Verfahren in Bezug auf sichere Drittstaaten.

**3.5** Gemäss Art. 6 Abs. 2 des Rückübernahmeabkommens hat ein Rückübernahmegesuch die im Anhang zu diesem Abkommen vorgesehenen Elemente zu enthalten. Nach Art. 6 Abs. 3 Rückübernahmeabkommen teilt die ersuchte Vertragspartei den eigenen Entscheid der ersuchenden Vertragspartei innert kürzester Frist, spätestens innert acht Tagen, schriftlich mit. Die vom Rückübernahmeantrag betroffene Person wird erst nach Erhalt der Erlaubnis der ersuchten Vertragspartei übergeben (vgl. Ziffer 2.5 Anhang Rückübernahmeabkommen).

Die Vorinstanz ist in ihrem Entscheid gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG nicht auf das Asylgesuch eingetreten und hat die Wegweisung nach Italien angeordnet. Dabei stützte sie sich auf eine Mitteilung des italienischen Innenministeriums vom 18. Mai 2021, in welcher dieses ausführte, die Beschwerdeführerin habe in Italien eine asylrechtliche Aufenthaltsgenehmigung erhalten und verfüge deshalb über einen Aufenthaltstitel. Die Zustimmung zur Rückübernahme müsse wegen der Vulnerabilität aufgrund ihrer Schwangerschaft ausgesetzt werden, bis bekannt sei, ob vorliegend die Voraussetzungen für eine Unterbringung in einer Struktur des SAI vorlägen (vgl. SEM-Akten 1091832-28/2). Die Vorinstanz interpretierte das Schreiben als vorbehaltlose Zustimmung zur Rückübernahme der Beschwerdeführerin. Dieser Einschätzung kann indessen nicht gefolgt werden. Es handelt sich dabei nicht um eine vorbehaltlose Zustimmung, da diese ausdrücklich noch nicht erteilt wurde. Anders als im Dublinverfahren existiert bei Überstellungen, welche gestützt auf das Rückübernahmeabkommen erfolgen, keine sogenannte implizite Zustimmung (vgl. Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO). Vielmehr setzt eine rechtmässige Überstellung der Beschwerdeführerin in den sicheren Drittstaat voraus, dass ihre Rückübernahme durch den aufnehmenden Staat garantiert ist (vgl. BVGE 2010/56 E. 5.2.2; Urteil des BVGer E-2322/2021 vom 20. August 2021). Vorliegend

ist die Rückübernahme nicht garantiert. In der Mitteilung des italienischen Innenministeriums vom 18. Mai 2021 wird die Zustimmung zur Rückübernahme ausdrücklich von der Bedingung abhängig gemacht, dass zuerst eine angemessene Unterbringung für die Beschwerdeführerin gefunden werden muss. Somit ist die Vorinstanz ohne Vorliegen der erforderlichen Zusicherung der Rückübernahme der Beschwerdeführerin durch die zuständigen italienischen Behörden in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG auf das Asylgesuch nicht eingetreten. Im Übrigen wartete die Vorinstanz in einem anderen Verfahren explizit zu mit dem Nichteintretensentscheid. Sie verfügte diesen erst, als zwei Jahre nach einer solchen Mitteilung die ausdrückliche Zustimmung zur Rückübernahme durch die italienischen Behörden vorlag (vgl. Urteil des BVerG D-1624/2021 vom 3. Mai 2021).

**3.6** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformato-  
risch. Nur ausnahmsweise wird eine angefochtene Verfügung kassiert und an die Vorinstanz zurückgewiesen. Vorliegend liegt eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes beziehungsweise eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts vor. Eine Kassation der angefochtenen Verfügung ist daher gerechtfertigt. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Verfügung vom 22. Juni 2021 ist aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung (Einholen der erforderlichen Zusicherung der Rückübernahme der Beschwerdeführerin durch die zuständigen italienischen Behörden) sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

**4.2** Der vertretenen Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juni 2021 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Eliane Hochreutener

Versand: