



Urteil vom 8. Dezember 2022

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiberin Mara Urbani.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Nigeria,
vertreten durch Veronica Chindamo,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren - Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG);
Verfügung des SEM vom 14. September 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am (...) Juni 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Die Abklärungen des SEM ergaben, dass er zuvor am (...) Januar 2013 in Italien und am (...) März 2015 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

Anlässlich der Befragung vom 14. Juli 2022 wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien gewährt, welches gemäss 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), grundsätzlich für die Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei. Die grundsätzliche Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Jedoch machte dieser geltend, nicht nach Italien zurückkehren zu wollen. Italien habe ihm keine Dokumente gegeben. Er habe sich in Italien nur durchgekämpft. Er sei zwar operiert worden, aber habe keine Medikamente erhalten. Er sei HIV-positiv. In Italien gebe es weder Arbeit noch medizinische Versorgung. Er habe ein (...) Kind in Österreich und ein weiteres Kind in Malta.

B.

Am 15. Juli 2022 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um (...)übernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Dieses Gesuch blieb innert der in Art. 25 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet.

C.

Mit Schreiben vom 27. Juli 2022 ergänzte der Beschwerdeführer seine obengenannten Ausführungen (vgl. Bst. A) dahingehend, dass er sich davor fürchte, in Italien wieder auf der Strasse zu landen ohne medizinische Unterstützung. Er habe sich vor seiner Reise in die Schweiz bei der B._____ gemeldet, von welcher er aber keine Hilfe erhalten habe. Vor allem die medizinische Hilfe sei ihm verwehrt worden, weshalb er nach C._____ weitergezogen sei. Dort sei ihm gesagt worden, er solle nach D._____ zurück. Er sei auf HIV-Medikamente angewiesen und habe keine bekommen, weshalb er sich zur Reise in die Schweiz entschlossen habe. Der Kontakt zur Mutter seiner Tochter, welche in Österreich lebe, habe nach dem Dublin-Gespräch wiederhergestellt werden können. Dem

Schreiben legte er die Geburtsurkunde der obengenannten Tochter bei und teilte dem SEM mit, dass er gerne nach Österreich gehen würde.

D.

Mit Verfügung vom 14. September 2022 (eröffnet am 16. September 2022) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien an und forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Ferner beauftragte das SEM den Kanton E. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung, verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

E.

Mit Beschwerde vom 23. September 2022 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung vom 14. September 2022 sei aufzuheben und auf sein Asylgesuch sei einzutreten. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme sei die Vollzugsbehörde anzuweisen, von einer Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe.

F.

Die Instruktionsrichterin setzte am 26. September 2022 den Vollzug der Überstellung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme einstweilen aus.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 28. September 2022 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, der Beschwerdeführer könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde ihm die unentgeltliche Prozessführung gewährt und der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

H.

Mit Vernehmlassung vom 5. Oktober 2022 hielt das SEM mit ergänzenden

Ausführungen vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.

Am 10. Oktober 2022 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Replik gewährt. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2022 reichte er eine Replik ein. Dieser legte er ein ärztliches Schreiben vom 13. Oktober 2022 sowie medizinische Berichte vom 17. Oktober 2022 und vom 18. Oktober 2022 bei.

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

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).

1.3 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 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 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).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen

(Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

3.

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 des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

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

3.3 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 Dublin-III-VO wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

3.4 Jeder Mitgliedstaat kann 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 (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert. Erweist sich die Überstellung einer asylsuchenden Person in einen Dublin-Mitgliedstaat als unzulässig im Sinne der EMRK oder einer anderen die Schweiz bindenden, völkerrechtlichen Bestimmung, muss die Vorinstanz die Souveränitätsklausel anwenden und das Asylgesuch in der Schweiz behandeln (BVGE 2015/9 E. 8.2.1; 2010/45 E. 7.2).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung im Wesentlichen damit, die Zuständigkeit Italiens stehe aufgrund des am (...) Januar 2013 vom Beschwerdeführer dort gestellten Asylgesuchs fest. Die Aufnahmebedingungen in Italien wiesen keine systemischen Mängel auf, weshalb ein Selbsteintritt aufgrund von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht in Frage komme. Der Wunsch auf eine Überstellung nach Österreich habe auf die festgestellte Zuständigkeit Italiens keinen Einfluss. Wenn er mit seiner Tochter zusammenleben wolle, stehe es ihm offen, in Österreich ein Familiennachzugsgesuch zu stellen. Auch würden keine Gründe für einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO vorliegen. Italien verfüge über eine ausreichende medizinische Infrastruktur und es ergäben sich keine Hinweise, wonach Italien dem an HIV erkrankten Beschwerdeführer die notwendige Behandlung vorenthalten würde. Die Tatsache, dass er in Italien über keine Aufenthaltsregelung verfüge, schliesse in keiner Weise das Recht aus, bei den örtlichen medizinischen Einrichtungen ASL (*Azienda sanitaria locale*) dringende und unbedingt notwendige Behandlungen in Krankenhäusern in Anspruch zu nehmen. Insbesondere sei eine dringende und notwendige ambulante und stationäre Versorgung mit besonderem Augenmerk auf die Prävention, Diagnostik und Behandlung von Infektionskrankheiten gewährleistet. Das SEM werde die italienischen Behörden vor der Überstellung über seine Krankheit sowie die notwendige Behandlung informieren. Es sei festzuhalten, dass sich Art und Umfang der Unterstützung, auf welche er in Italien Anspruch habe, nach der nationalen Gesetzgebung richte. Italien bleibe somit weiterhin für sein Verfahren bis zu einem allfälligen Wegweisungsvollzug zuständig, selbst wenn er aufgrund eines in Italien bereits rechtskräftig abgeschlossen Asylverfahrens keinen Anspruch mehr auf Unterbringung oder weitergehende staatliche oder nichtstaatliche Unterstützung habe. Schwierigkeiten beim Zugang zum Arbeitsmarkt vermöchten eine Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Italien nicht zu begründen. Es obliege grundsätzlich den italienischen Behörden, seine Ansprüche zu prüfen und ihm allenfalls eine Arbeitsbewilligung zu erteilen. Ein Selbsteintritt gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 falle somit nicht in Betracht.

4.2 In der Beschwerde wird dem entgegengehalten, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sei unvollständig erstellt. Er sei nie psychiatrisch untersucht beziehungsweise behandelt worden, obwohl er psychisch schwerwiegend belastet sei. Es müsse eine Prognose gestellt werden, wie sich der Behandlungsunterbruch auf seine Gesundheit auswirke.

Das SEM sei gemäss der Tarakhel-Rechtsprechung verpflichtet gewesen, hinsichtlich seiner Vulnerabilität und seines Gesundheitszustands Garantien von den italienischen Behörden einzuholen. Im Übernahmeverfahren vom 15. Juli 2022 seien die gesundheitlichen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers nicht erwähnt worden. Vor diesem Hintergrund sowie angesichts der ungenügenden medizinischen Versorgung in Italien könne keine lückenlose Fortführung seiner notwendigen Behandlung erwartet werden.

4.3 In der Vernehmlassung vom 5. Oktober 2022 hält die Vorinstanz fest, die Pflege sei bereits zweimal auf den Beschwerdeführer zugegangen, um den Bedarf einer psychologischen Behandlung abzuklären. Er habe eine psychologische Betreuung explizit abgewiesen. Bei anderen gesundheitlichen Problemen habe er sich an die Pflege wenden können, weshalb davon ausgegangen werden könne, dass er auch bezüglich seiner psychischen Gesundheit in der Lage sei abzuschätzen, ob eine Behandlung erwünscht sei. Angesichts seiner Weigerung, betreffend psychologische Beschwerden mit der Pflege zusammenzuarbeiten, könne auch keine diesbezügliche Diagnose gestellt und keine spezifischen Garantien seitens der italienischen Behörden eingeholt werden. Da er an einer HIV-Infektion leide, müsse er regelmässig Medikamente einnehmen und besuche alle (...) Wochen die HIV-Sprechstunde des F._____. Sein Krankheitsbild gelte nach Praxis des SEM und des Bundesverwaltungsgerichts als nicht derart gravierend, dass dafür Garantien eingeholt werden müssten. Eine sofortige und lückenlose Versorgung könne bei der Überstellung nach Italien gewährleistet werden, indem ihm seine Medikamente zur Überbrückung mitgegeben würden. Die Vorinstanz trage dem aktuellen Gesundheitszustand bei der Organisation der Überstellung Rechnung, indem sie die italienischen Behörden im Sinne von Art. 31 und Art. 32 Dublin-III-VO davor über den Gesundheitszustand und die notwendige medizinische Behandlung informiere. Der für den Vollzug zuständige Kanton sei mittels Überstellungsmodalitäten ebenfalls darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass zwecks Information der italienischen Behörden im Rahmen der Vollzugsvorbereitung ein Arztbericht angefordert werden solle.

4.4 Der Beschwerdeführer repliziert darauf, er sei gerade aus dem Grund zunächst innerhalb Italiens und schliesslich in die Schweiz gereist, dass er dort keine Behandlung und entsprechende Medikamente erhalten habe. Gemäss dem Arztbericht vom 17. Oktober 2022 und einem Telefonat der Rechtsvertretung mit dem zuständigen Arzt seien die Blutwerte des Beschwerdeführers bei Ankunft besorgniserregend gewesen und hätten sich

in der Zwischenzeit etwas verbessert. Sein Immunsystem sei durch die Infektion stark abgeschwächt gewesen und er habe auch an einer ausgeprägten enoralen Infektion gelitten. Durch die antiretrovirale Therapie sowie die Behandlung der Pilzinfektion habe eine deutliche Besserung seines Gesundheitszustandes festgestellt werden können. Jedoch sei seine Immunlage weiterhin reduziert, sodass er eine zusätzliche Prophylaxe gegen opportunistische Infektionen brauche. Aufgrund seiner Grundkrankheit seien regelmässige ärztliche Kontrollen sowie Blut- und Urinalysen notwendig. Ohne die erwähnten Massnahmen bestehe ein grosses Risiko für einen Rückfall der HIV-Infektion, mit schweren gesundheitlichen Konsequenzen bis hin zum Tod. Sein Gesundheitszustand bei Ankunft in der Schweiz zeige auf, dass er in Italien die nötige medizinische Versorgung nicht erhalten habe. Durch die Mitgabe von Medikamenten werde die Vorinstanz seiner Vulnerabilität und den konkreten Bedürfnissen nicht gerecht. Nach dem Arztbericht reiche die blossе Medikamenteneinnahme nicht aus, sondern es brauche regelmässige Kontrollen, Tests, Arztgespräche und Anpassungen. Es würden vom F. _____ neurologische Abklärungen durchgeführt, welche noch andauerten. Gemäss dem ambulanten Bericht des F. _____ vom 18. Oktober 2022 bestünden nach einer erfolgten (...) unklare rezidivierende (...). Die behandelnde Ärztin gehe davon aus, dass es sich um eine (...) handeln könne und verordnete eine (...). Die Untersuchungen seien laut telefonischer Auskunft in vollem Gange und keineswegs abgeschlossen. Die psychologische Betreuung, welche ihm durch das Pflegepersonal angeboten worden sei, habe er abgelehnt, weil er das Wort «Psychiater» nicht verstanden habe. Er leide an Schlafstörungen, habe regelmässig Alpträume und nässe das Bett. Zudem leide er oft an Kopfschmerzen und werde wütend. Eine psychiatrische Abklärung müsse durchgeführt werden, bevor der medizinische Sachverhalt als vollständig erstellt betrachtet werden könne. Er sei momentan in (...) untergebracht, was sich zusätzlich negativ auf seine Psyche auswirke. Angesichts seiner Wohnsituation sorge er sich um seine Gesundheit und auch die der anderen zahlreichen Asylsuchenden in der Anlage. Deshalb ersuche er das Gericht darum, die Vorinstanz anzuweisen, ihn in eine geeignete Unterkunft zu transferieren.

5.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass dieser am (...) Januar 2013 in Italien ein Asylgesuch eingereicht hatte. Das SEM ersuchte deshalb die italienischen Be-

hörden am 15. Juli 2022 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 23 Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO.

Die italienischen Behörden liessen das Übernahmeersuchen innert der in Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie die Zuständigkeit Italiens implizit anerkannten (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, in Italien ein Asylgesuch eingereicht zu haben, und auch die grundsätzliche Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates blieb unbestritten.

6.

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 (Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 6.3). Für eine Änderung der Rechtsprechung besteht auch in Würdigung der vom Beschwerdeführer gemachten Äusserung zur Lage Asylsuchender in Italien keine Veranlassung. Folglich ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer hat kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die italienischen Behörden würden sich weigern, ihn wieder aufzunehmen und seinen 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 seinem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und ihn zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet ist oder in dem er Gefahr laufen würde, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Ausserdem hat der Beschwerdeführer nicht dargetan, die ihn 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.

Der Beschwerdeführer hat auch keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan, Italien würde ihm dauerhaft die ihm gemäss der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/33/EU vom 26. Juni

2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmeleitlinie) zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung könnte er sich nötigenfalls an die italienischen Behörden wenden und die ihm zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahmeleitlinie).

7.2

7.2.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe geltend, die Vorinstanz habe ihre Untersuchungspflicht verletzt, indem sie den medizinischen Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt habe. Er gelte angesichts der erhaltenen Diagnose sowie seines prekären psychischen Gesundheitszustands – welcher nicht richtig abgeklärt worden sei – als besonders vulnerable Person, weshalb die Vorinstanz für die Überstellung von den italienischen Behörden individuelle Zusicherungen hätte einholen müssen.

7.2.2 Betreffend den medizinischen Sachverhalt erschliesst sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer an einer HIV-Infektion leidet. Gemäss medizinischem Kurzbericht vom 17. Oktober 2022 seien – neben einer Prophylaxe gegen opportunistische Infektionen – regelmässige ärztliche Kontrollen sowie laborchemische Blut- und Urinanalysen notwendig. Nach dem ambulanten ärztlichen Bericht vom 18. Oktober 2022 hat er ausserdem (...). Es bestehe ein Verdacht auf eine (...), weshalb eine (...) verordnet werde. Er sei in der Infektiologie-Sprechstunde in Behandlung. Aus den Akten geht sodann hervor, dass die HIV-Infektion einen guten klinischen Verlauf zeige und die Medikation entsprechend umgestellt werde von (...) und (...) auf (...) (vgl. Beilage Replik [ambulanter ärztlicher Bericht vom 18. Oktober 2022]; Beschwerdebeilage [medizinisches Datenblatt vom 15. August 2022]).

7.2.3 Es trifft zu, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 strengere Kriterien für Dublin-Überstellungen von schwer erkrankten Asylsuchenden, die sofort nach der Ankunft in Italien auf lückenlose medizinische Versorgung angewiesen sind, beschlossen und die Vorinstanz verpflichtet hat, individuelle Zusicherungen betreffend die Gewährleistung der nötigen medizinischen Versorgung und Unterbringung bei den italienischen Behörden einzuholen (vgl. a.a.O. E. 7.4.3 und Referenzurteil D-4235/2021 vom 19. April 2022 E. 10.4 f.). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist der Beschwerdefüh-

rer aber nicht dieser Kategorie der besonders vulnerablen Personen zuzurechnen. Feststeht, dass eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen kann (zu den Anforderungen vgl. BSGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] sowie zur neueren Praxis des EGMR das Urteil Paposhvili gegen Belgien vom 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180-193 m.w.H.). Von einem derart gravierenden Krankheitsbild kann beim Beschwerdeführer nicht ausgegangen werden. Zwar ist nicht zu verkennen, dass er aufgrund seiner HIV-Infektion an einer gesundheitlichen Beeinträchtigung leidet, welche eine unterbrechungsfreie Behandlung beziehungsweise Medikation erfordert. Es ist mangels anderweitiger Hinweise aber davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die angezeigte Medikation selbständig einnehmen kann. Der behandelnde Arzt attestierte ihm sodann einen guten Allgemeinzustand (vgl. Beilage Replik [ambulanter ärztlicher Bericht vom 18. Oktober 2022 S. 2]). Der medizinische Sachverhalt stand – bis auf die (...), welche er erst anlässlich einer Behandlung vom 14. Oktober 2022 signalisierte – zum Zeitpunkt des Erlasses der vorinstanzlichen Verfügung bereits vollständig fest und die notwendige Behandlung war erstellt (vgl. Beschwerdebeilage [medizinisches Datenblatt vom 15. August 2022]).

In Bezug auf seinen psychischen Gesundheitszustand ist festzuhalten, dass sich die Vorinstanz gemäss den Akten beim Pflegepersonal des BAZ informiert hat. Aus der Antwort der Pflegeperson geht hervor, dass der Beschwerdeführer zweimal darauf angesprochen wurde, ob er sich eine psychologische Betreuung wünsche, und er dies jeweils abgelehnt habe. Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, war er in Bezug auf andere gesundheitliche Beschwerden in der Lage, sich an die Pflege zu wenden. Deshalb kann davon ausgegangen werden, dass er auch bezüglich seiner psychischen Gesundheit abschätzen konnte, ob eine Behandlung nötig ist. Die Aussage, wonach er das Angebot der Pflege nicht verstanden hat, ist daher in Zweifel zu ziehen. Unter diesen Umständen kann dem SEM nicht vorgeworfen werden, den medizinischen Sachverhalt unvollständig erstellt zu haben. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.

Zwar hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung relativ knapp mit den gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers auseinandergesetzt. In seiner Vernehmlassung äussert sich das SEM indessen vertieft zum medizinischen Sachverhalt und macht darauf aufmerksam, dass

dem Beschwerdeführer seine Medikamente zur Überbrückung mitgegeben und die italienischen Behörden vor der Überstellung über die notwendige medizinische Behandlung informiert würden. Betreffend die (...) ist festzustellen, dass ein Verdacht auf eine (...) besteht, wobei das Datum für den Test (...) noch nicht feststehe. Momentan nehme er dagegen Schmerztabletten. Die bestehende gesundheitliche Beeinträchtigung des Beschwerdeführers ist daher nicht als derart gravierend einzustufen, dass sie nach der Ankunft in Italien eine sofortige und lückenlose medizinische Versorgung im Sinne der Rechtsprechung erfordern würde. In Anbetracht der gegebenen Umstände war die Vorinstanz entgegen den Beschwerdevorbringen auch nicht gehalten, bei den italienischen Behörden konkrete Garantien für eine gebührende Aufnahme einzuholen (vgl. Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 7.4.3; Urteile des BVGer F-1035/2021 vom 17. März 2021 E. 6.5; D-446/2020 vom 30. Januar 2020 E. 6.4).

7.2.4 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Italien grundsätzlich über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer E-6298/2019 vom 5. Dezember 2019; F-4617/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 5.3). Es darf davon ausgegangen werden, dass dieser Dublin-Mitgliedstaat die Rechte aus der Aufnahmeleitlinie anerkennt und schützt. Der Zugang für asylsuchende Personen zum italienischen Gesundheitssystem über die Notversorgung hinaus ist derzeit grundsätzlich gewährleistet, auch wenn es in der Praxis zu zeitlichen Verzögerungen kommen kann (vgl. Urteil des BVGer E-962/2019 E. 6.2.7). Die nicht näher erläuterten Angaben des Beschwerdeführers, er habe in Italien keine Medikamente mehr erhalten, sind daher in Zweifel zu ziehen. Vor allem vor dem Hintergrund, dass er eigenen Angaben zufolge zwischen 2012 und Mai 2022 verschiedene Medikamente ([...], [...], [...]) eingenommen hat, ist es nicht nachvollziehbar, dass er diese nun plötzlich nicht mehr erhalten hätte (vgl. Beilage Replik [ambulanter ärztlicher Bericht vom 18. Oktober 2022]). Dessen unbesehen steht es dem Beschwerdeführer bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung des Unterbringungs- und Betreuungsangebots – wie bereits erwähnt – offen, sich an die zuständigen italienischen Behörden zu wenden und die ihm zustehenden Aufnahmebedingungen (notfalls auch auf dem Rechtsweg) einzufordern (vgl. Art. 26 Aufnahmeleitlinie).

7.2.5 Festzuhalten ist darüber hinaus, dass die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind,

den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung Rechnung tragen und die italienischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über allenfalls bestehende medizinische Besonderheiten informieren (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO). Entgegen der Behauptung in der Beschwerdeschrift ist dies vorliegend geschehen, figuriert in den Informationen betreffend die Vollzugsmodalitäten doch der ausdrückliche Hinweis auf die HIV-Erkrankung und eine (...) durch eine (...). Ausserdem wird die mit dem Vollzug beauftragte Behörde dort aufgefordert, einen aktuellen Arztbericht einzuholen.

7.2.6 Nach dem Gesagten steht Art. 3 EMRK einer Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien nicht entgegen.

7.3

7.3.1 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin; das Gericht beschränkt seine Beurteilung nunmehr im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

7.3.2 Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das SEM hat in seiner Prüfung der Souveränitätsklausel den Umständen Rechnung getragen, dass der Beschwerdeführer eine Tochter in Österreich und ein weiteres Kind in Malta hat. Sodann hat es rechtsgenügend begründet, weshalb dies nicht zum Selbsteintritt des SEM führe. Die Vorinstanz hat somit ihren Ermessensspielraum genutzt, weshalb sich das Gericht in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen enthält.

7.3.3 Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist

festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

7.4 Somit bleibt Italien der für die Behandlung des Asylgesuchs des Beschwerdeführers zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Italien ist verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 23, 25 und 29 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen.

8.

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Da der Beschwerdeführer nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung ist, wurde die Überstellung nach Italien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

9.

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AIG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

10.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

11.

Das in der Replik erstmals gestellte Gesuch, den Beschwerdeführer in eine andere Unterkunft zu transferieren, ist unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. BVGE 2011/54 E. 2.1.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.215 m.w.H.).

12.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 28. September 2022 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Roswitha Petry

Mara Urbani

Versand: