



Abteilung V
E-5608/2022

Urteil vom 31. Mai 2023

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis,
Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Giulia Marelli.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Lea Schlunegger, Rechtsanwältin,
Freiplatzaktion Basel, Asyl und Integration,
(...),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 22. November 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein afghanischer Staatsangehöriger – suchte am 12. August 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass er am 4. August 2022 in Italien aufgegriffen und am 5. August 2022 dort daktyloskopisch erfasst worden war.

B.

Am 19. August 2022 erteilte der Beschwerdeführer den Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertretern der HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren (BAZ) B._____ die Vollmacht zur Vertretung im Rahmen des Asylverfahrens gemäss Art. 102f ff. AsylG.

C.

Am 30. August 2022 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer im Rahmen des persönlichen Gesprächs das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asylverfahrens, zu einer allfälligen Rückkehr dorthin sowie zum medizinischen Sachverhalt.

Der Beschwerdeführer machte dabei im Wesentlichen geltend, er wolle auf keinen Fall nach Italien zurückkehren. Die Schweiz sei von Anfang an sein Zielland gewesen, da sich sein Bruder hier aufhalte. In Italien habe er seine Fingerabdrücke zwangsweise im Zusammenhang mit der illegalen Einreise abgegeben, nicht um ein Asylgesuch zu stellen. Zudem habe er in Italien einen Landesverweis erhalten. Während seines Aufenthalts dort habe er im Übrigen gesehen, dass Italien nicht einmal seine eigenen Landsleute versorgen könne, geschweige denn Flüchtlinge. In der Schweiz wäre er hingegen gut aufgehoben.

Zum medizinischen Sachverhalt gab er an, nicht gesund zu sein, wobei es ihm insbesondere psychisch nicht gut gehe. Seit der Machtergreifung der Taliban leide er unter Vergesslichkeit und nachts unter Angstzuständen. Man habe ihn gefoltert und er habe überall Narben. Im Sommer käme zudem Krätze an Armen, Händen und Nase hinzu, wobei die von der Pflege erhaltenen Medikamente bislang keine Wirkung gezeigt hätten.

D.

Das SEM ersuchte die italienischen Behörden am 13. September 2022 um Rückübernahme des Beschwerdeführers.

Die italienischen Behörden nahmen innerhalb der festgelegten Frist keine Stellung zum Übernahmeersuchen.

E.

Mit Verfügung vom 22. November 2022 (eröffnet am 28. November 2022) trat das SEM auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, ordnete seine Überstellung nach Italien an und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig beauftragte es den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung, verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Am 29. November 2022 legte die zugewiesene Rechtsvertretung das Mandat nieder.

G.

Mit Beschwerdeeingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 5. Dezember 2022 beantragt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihre Pflicht oder ihr Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylverfahren zuständig zu erklären, eventualiter sei die Angelegenheit zu weiteren Sachverhaltsabklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie Anweisung an die Vollzugsbehörde, bis zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht von der Überstellung abzusehen. Ferner beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

H.

Am 7. Dezember 2022 ordnete der Instruktionsrichter einen superprovisorischen Vollzugsstopp an.

I.

Am 14. Dezember 2022 (Eingang am Gericht: 22. Dezember 2022) liess sich die Vorinstanz zur Beschwerde vernehmen und hielt im Ergebnis vollumfänglich an der angefochtenen Verfügung fest.

J.

Ein Doppel der Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 29. Dezember 2022 beziehungsweise am 12. Januar 2023 zusammen mit einer Einladung zur Replik übermittelt.

Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 26. Januar 2023 und hielt an seinen Beschwerdebegehren fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 105 AsylG (SR 142.31) in Verbindung mit Art. 31 ff. VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden auf dem Gebiet des Asyls zuständig und entscheidet in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (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 Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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 In der Beschwerde wird in formeller Hinsicht gerügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unzureichend abgeklärt und den Untersuchungsgrundsatz sowie die Begründungspflicht verletzt. Diese Rügen sind vorab zu beurteilen, da sie allenfalls geeignet wären, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

3.2 Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts bildet einen Beschwerdegrund (Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG).

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).

Gemäss Art. 29 VwVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher 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 Hinweisen). Mit dem Gehörsanspruch korreliert die Pflicht der Behörden, die Vorbringen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht in seinem Rechtsmittel geltend, die ihm zugewiesene Rechtsvertretung habe ihn nicht ausreichend auf das Dublin-Gespräch vorbereitet und sei während des Gesprächs nicht anwesend gewesen. Vielmehr habe er sie das erste Mal gesehen, als er den Nichteintretensentscheid erhalten und die Rechtsvertretung das Mandat niedergelegt habe; davor habe er keine Möglichkeit gehabt, sich mit seiner Rechtsvertretung auszutauschen und diese sei während des gesamten Verfahrens nicht anwesend gewesen. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seinem Urteil E-4638/2022 vom 21. Oktober 2022 festgestellt, der Verzicht auf eine Rechtsvertretung oder auf deren Anwesenheit beim Dublin-Gespräch müsse ausdrücklich erfolgen. Dies habe er nicht getan. Die fehlende Vertretung stelle eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs sowie einen gravierenden Verfahrensfehler dar (Beschwerde Pt. 1).

4.2 In ihrer Vernehmlassung vom 14. Dezember 2022 führt die Vorinstanz unter Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-5482/2022 vom 6. Dezember 2022 aus, der Entscheid über die Notwendigkeit der Teilnahme am Dublin-Gespräch obliege der zugewiesenen Rechtsvertretung. Vorliegend habe der Leistungserbringer Rechtsschutz Bundesasylzentrum C._____ (HEKS) am 4. August 2022 mitgeteilt, ab dem 10. August 2022 auf die Teilnahme an Dublin-Gesprächen – mit Ausnahme von Fällen verletzlicher Personen – zu verzichten. Den Akten könne entnommen werden,

dass die Vorladung zum Dublin-Gespräch dem Rechtsbüro C._____ am 25. August 2022 zugestellt worden sei. Das Dublin-Gespräch habe sodann am 30. August 2022 stattgefunden, am 25. November 2022 sei der Nichteintretensentscheid der Rechtsvertretung angekündigt und am 28. November 2022 derselben ausgehändigt worden. Dem Beschwerdeführer und seiner Rechtsvertretung habe somit genügend Zeit zur Verfügung gestanden, um sich bei Bedarf zum Ablauf des Dublin-Gesprächs zu äussern. Angesichts der am 19. August 2022 erfolgten Bevollmächtigung der Rechtsvertretung nach Art. 102f ff. AsylG durch den Beschwerdeführer erscheine zudem dessen Behauptung, diese erstmals bei der Mandatsniederlegung gesehen zu haben, nicht glaubhaft.

4.3 Am 26. Januar 2023 nahm der Beschwerdeführer – handelnd durch seine mit Vollmacht vom selben Datum mandatierte Rechtsvertreterin – dazu Stellung, indem er ausführte, die Abwesenheit der Rechtsvertretung ohne ausführliche Information beziehungsweise den ausdrücklichen Verzicht darauf sei vom Bundesverwaltungsgericht in den Urteilen D-5650/2022 vom 15. Dezember 2022 und E-4638/2022 vom 21. Oktober 2022 als gravierender Verfahrensfehler eingestuft worden. Demnach könne ein Verzicht auf die Rechtsvertretung erst dann rechtswirksam angenommen werden, wenn die Asylsuchenden vorgängig über die Konsequenzen eines Verzichts informiert worden und allfällige Alternativen bekannt seien. Überdies müsse der Verzicht ausdrücklich erfolgen. Er habe jedoch einen solchen Verzicht weder gegenüber der Vorinstanz noch gegenüber der Rechtsvertretung erklärt, zumal letzteres gar nicht möglich gewesen wäre, da er diese gar nie gesehen oder gesprochen habe. Bereits aus diesem Grund hätte die Rechtsvertretung am Gespräch teilnehmen müssen. Am Gespräch selbst sei er sodann von der Vorinstanz nicht über die Umstände der Abwesenheit der Rechtsvertretung informiert oder dahingehend belehrt worden, dass er einen Anspruch auf deren Anwesenheit habe. Stattdessen sei lediglich festgehalten worden, dass die Rechtsvertretung nicht anwesend sei. Damit habe die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und den Sachverhalt nicht vollständig und richtig erstellt.

Es sei ausserdem besorgniserregend, dass der Leistungserbringer Rechtsschutz mitgeteilt habe, ab dem festgelegten Datum auf die Teilnahme an Dublin-Gesprächen zu verzichten, was wahrscheinlich zu einer grossen Menge an unvollständig erstellten Sachverhalten und Verletzungen des rechtlichen Gehörs geführt habe. Das Gericht werde ersucht zu prüfen, ob dies nach wie vor Praxis sei.

Soweit die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung bezweifle, dass er von der Rechtsvertretung nicht auf das Dublin-Gespräch vorbereitet worden sei, führt er an, dass – falls er tatsächlich eine Bevollmächtigung unterschrieben habe – ihm der Inhalt des Formulars nicht erklärt worden sei. Falls er sodann vor dem Dublin-Gespräch einen Termin bei der Rechtsvertretung gehabt habe, sei ihm jedenfalls nicht klar gewesen, dass diese Organisation seine Rechtsvertretung übernehme. Falls es mithin tatsächlich zu einem Treffen mit der Rechtsvertretung gekommen sei – was bestritten werde –, habe diese in jedem Fall ihre Pflichten insofern verletzt, dass sie ihn nicht in verständlicher Art und Weise über ihre Rolle sowie das Dublin-Gespräch aufgeklärt habe. Das Nichterfolgen eines solchen Gespräches könne von ihm nicht bewiesen werden, da die Rechtsvertretung anlässlich telefonischer Nachfragen keine Auskunft über ihre Terminpläne habe geben können. Dementsprechend bitte er darum, dass das Gericht die Akten oder den Terminkalender der ehemaligen Rechtsvertretung beiziehe.

5.

5.1 Laut Art. 102f AsylG haben asylsuchende Personen, deren Gesuch in einem Zentrum des Bundes behandelt wird, Anspruch auf unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung. Dieser kommt unter anderem die Aufgabe zu, die Asylsuchenden zu informieren, sie zu beraten und an der Erstbefragung in der Vorbereitungsphase und an der Anhörung zu den Asylgründen teilzunehmen (Art. 102k Abs. 1 Bst. a und b AsylG). Art. 102j AsylG regelt die Teilnahme der Rechtsvertretung an Verfahrensschritten im vorinstanzlichen Verfahren, bei denen eine Mitwirkung der Rechtsvertretung notwendig ist.

Gemäss Art. 102j Abs. 2 AsylG entfalten die Handlungen des SEM bei rechtzeitiger Mitteilung der Termine ihre Rechtswirkungen auch ohne die Anwesenheit oder Mitwirkung der Rechtsvertretung. Vorbehalten bleiben kurzfristige Verhinderungen aus entschuldbaren, schwerwiegenden Gründen.

5.2 Art. 102h Abs. 1 AsylG sieht vor, dass Asylsuchende für das gesamte Asylverfahren auf die Mandatierung einer Rechtsvertretung verzichten können. Daraus folgt – a maiore ad minus –, dass es für Asylsuchende auch möglich ist, für einzelne Verfahrenshandlungen auf die Rechtsvertretung zu verzichten. Ein Verzicht auf Rechtsvertretung kann jedoch grundsätzlich erst dann rechtswirksam angenommen werden, wenn die Asylsuchenden vorgängig über die Konsequenzen eines Verzichts informiert wurden und ihnen allfällige Alternativen bekannt sind. Mithin müssen sie sich

der Tragweite eines Verzichts bewusst sein (vgl. Urteile des BVGer D-657/2021 vom 25. Februar 2021 E. 5.3.3 sowie E-2805/2020 vom 29. Juli 2020 E. 3.5).

5.3 Den Akten ist zu entnehmen, dass die zugewiesene Rechtsvertretung der Vorinstanz mit E-Mail vom 4. August 2022 mitteilte, das Leitungsgremium habe beschlossen, ab dem 10. August 2022 auf die Teilnahme an Dublin-Gesprächen zu verzichten (SEM-Akte [...]). Die Vorgespräche würden auf jeden Fall weiterhin durchgeführt und man werde in Ausnahmefällen wie bei verletzlichen Personen bemüht sein, diese an ihr Gespräch zu begleiten. Diese Verzichtsplanung werde laufend geprüft. Die Vorinstanz werde gebeten, der Rechtsvertretung die Protokolle der Dublin-Gespräche auf elektronischem Weg zukommen zu lassen (SEM-Akte [...]). Den Akten lässt sich weiter entnehmen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 25. August 2022 via die zugewiesene Rechtsvertretung mitteilte, das Dublin-Gespräch werde am 30. August 2022 stattfinden (SEM-Akte [...]). Zu Beginn des Gesprächs wurde der Beschwerdeführer darüber informiert, dass die Rechtsvertretung an der Anhörung nicht teilnehmen werde (SEM-Akte [...]); das Protokoll des Gesprächs wurde im Anschluss daran per E-Mail an die zugewiesene Rechtsvertretung geschickt (SEM-Akte [...]).

5.4 Vorab gilt es festzustellen, dass die Anwesenheit der Rechtsvertretung am Dublin-Gespräch nicht zwingend vorgeschrieben ist, da gemäss Art. 102k Abs. 1 Bst. b AsylG zu den Aufgaben der Rechtsvertretung die Teilnahme an der Erstbefragung in der Vorbereitungsphase und an der Anhörung zu den Asylgründen gehört. Das Dublin-Gespräch stellt indessen keine Erstbefragung im Rahmen der Vorbereitungsphase dar, sondern es handelt sich vielmehr um ein persönliches Gespräch (vgl. Art. 5 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]), das nach Art. 26b AsylG i.V. m. Art. 20b Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) als rechtliches Gehörs zu einer allfälligen Überstellung ausgestaltet ist (vgl. SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGS-HILFE [SFH], Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Auflage, 2021, S. 160).

Die Anforderungen an das persönliche Gespräch sind in Art. 5 Dublin-III-VO aufgeführt, wonach der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedsstaat ein

solches zu führen hat, um das richtige Verständnis der dem Antragsteller gemäss Art. 4 Dublin-III-VO bereitgestellten Informationen zu ermöglichen und auf welches gemäss Art. 5 Abs. 2 Dublin-III-VO ausnahmsweise verzichtet werden darf. Die Norm sieht keine Teilnahme der Rechtsvertretung vor (zur effektiven Rechtsberatung siehe nur Art. 27 Abs. 5 Dublin-III-VO). Die Teilnahme der zugewiesenen Rechtsvertretung am Dublin-Gespräch *kann* indessen zur wirksamen Interessenvertretung im Asylverfahren im Einzelfall notwendig sein, wobei der Entscheid über die Notwendigkeit jedoch der zugewiesenen Rechtsvertretung obliegt (vgl. auch Pflichtenheft SEM zum Projekt (18108) 420 Beratung und Rechtsvertretung in den Bundesasylzentren vom 18. Juni 2018, Ziff. 4.1 Bst. c: «Bei Bedarf Begleitung der asylsuchenden Person zum Dublin-Gespräch im Sinn von Art. 5 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013»; online einsehbar auf www.simap.ch) und die Nicht-Teilnahme der Rechtsvertretung bei rechtzeitiger Mitteilung des Termins die Rechtswirkung der Verfahrensschritte nicht hemmt (vgl. Art. 102j Abs. 2 AsylG; vgl. oben E. 5.1; vgl. auch Urteile des BVGer D-5482/2022 vom 6. Dezember 2022 S. 6 ff. [zum Ganzen] und D-5625/2022 vom 14. Dezember 2022 E. 4.5).

5.5 In casu liegt ein schriftlicher Verzicht seitens der zugewiesenen Rechtsvertretung in Bezug auf die Teilnahme am Dublin-Gespräch des Beschwerdeführers (beziehungsweise an den in jenem Zeitfenster durchgeführten Dublin-Gesprächen) sowie seitens der Vorinstanz eine rechtzeitige und korrekte Vorladung zum Dublin-Gespräch zu Händen der Rechtsvertretung vor (vgl. oben E. 5.3), womit der in Frage stehende Verfahrensschritt grundsätzlich gesetzeskonform durchgeführt wurde und nach dem Gesagten auch ohne ausdrückliche Zustimmung des Beschwerdeführers seine Rechtswirkung entfaltet. Soweit der Beschwerdeführer auf die Urteile D-5650/2022 und E-4638/2022 verweist, ist festzuhalten, dass zum Zeitpunkt der Urteilsfällung durch das Gericht in den genannten Fällen dieses keine Kenntnis des Verzichts auf die Teilnahme an den Dublin-Gesprächen seitens der Rechtsvertretung beziehungsweise deren Umfang hatte und auch nicht haben konnte: Die entsprechende Mitteilung der Rechtsvertretung vom 4. August 2022 (vgl. oben E. 5.3) wurde von der Vorinstanz erst am 5. Januar 2023 (elektronisches SEM-Dossier zu D-5650/2022) respektive gar nicht (elektronisches SEM-Dossier zu E-4638/2022) in den entsprechenden elektronischen Akten abgelegt. Vorliegend kann der Beschwerdeführer deshalb nach dem Gesagten daraus nichts für sich ableiten. Ebenfalls nichts für sich ableiten kann der Beschwerdeführer bei dieser Sachlage aus Art. 102h Abs. 1 AsylG, da es sich im Lichte obiger Ausführungen gerade nicht um einen Anwendungsfall dieser Norm handelt.

5.6 Soweit in der Beschwerde geltend gemacht und in der Replik bekräftigt wird, der Beschwerdeführer habe keinerlei Kontakt mit der zugewiesenen Rechtsvertretung gehabt und diese erstmals bei der Eröffnung des Entscheids und gleichzeitig der Mandatsniederlegung getroffen, sind diese Behauptungen als unglaublich zu erachten: In den Akten liegen eine durch den Beschwerdeführer unterschriebene Vollmacht in Bezug auf die Rechtsvertretung vom 19. August 2022, die an die Rechtsvertretung erfolgte Vorladung zum Dublin-Gespräch, über die der Beschwerdeführer offensichtlich in Kenntnis gesetzt wurde, sowie eine Eingabe der Rechtsvertretung vom 31. August 2022 (Einreichung Kopie der ID des Beschwerdeführers und der Aufenthaltsbewilligung seines Bruders sowie ein Berichtigungsantrag bezüglich der Schreibweise des Namens des Beschwerdeführers) vor. Weiter hat die Rechtsvertretung schriftlich zugesichert, die Vorbereitungsgespräche weiterhin durchzuführen und um Zusendung der Protokolle der Dublin-Gespräche gebeten, was vorliegend geschah (vgl. oben E. 5.3). Der Beschwerdeführer vermag diesen Tatsachen denn auch nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen, sondern bestreitet lediglich pauschal, jemals Kontakt mit der Rechtsvertretung gehabt zu haben. Dies widerspricht nach dem Gesagten der Aktenlage, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Dasselbe gilt für das (Eventual-)Vorbringen, dass – im Falle er entgegen seinen Aussagen doch Kontakt mit der Rechtsvertretung gehabt habe – diese ihre Aufgabe mangelhaft wahrgenommen habe, zumal sich auch dieses in pauschalen Parteibehauptungen erschöpft und nicht näher substantiiert wird.

5.7 Insgesamt ergibt sich im vorliegenden Fall, dass – was die zugewiesene Rechtsvertretung, deren Pflichten und die damit verbundenen Rechte der Asylsuchenden betrifft – seitens der Vorinstanz keine Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften vorliegt.

6.

In der Beschwerde wird in formeller Hinsicht zudem gerügt, die Vorinstanz habe den psychischen Zustand des Beschwerdeführers nicht ausreichend abgeklärt (Beschwerde Pt. 2). Die Rüge wird nicht näher substantiiert und in den Akten finden sich in medizinischer Hinsicht einzig Einträge zu vom Beschwerdeführer beim medizinischen Dienst des BAZ geltend gemachten Halsschmerzen sowie Husten (SEM-Akte [...]) und auch der Beschwerde liegen keine medizinischen Berichte bei (vgl. unten E. 12.5.2). Im Ergebnis sind keine formellen Mängel in Bezug auf die Beurteilung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz zu erkennen.

7.

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig erhoben und geprüft, wobei sie insbesondere die drohende Verletzung von Art. 3 EMRK im Falle einer Kettenabschiebung sowie den Zugang zu Unterkunft und medizinischer Betreuung in keiner Weise abgeklärt habe (Beschwerde Pt. 4; Replik S. 1). Entgegen diesem Vorbringen hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung mit diesen Punkten indessen – soweit geboten – ausreichend auseinandergesetzt und nachvollziehbar dargelegt, weshalb sie auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist und eine Überstellung nach Italien als zuständigen Dublin-Mitgliedstaat als zulässig erachtet. Alleine der Umstand, dass der Beschwerdeführer eine andere Auffassung, namentlich zur Situation von Asylsuchenden im italienischen Asylsystem, vertritt, begründet noch keine Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften.

Im Übrigen zeigt die Beschwerdeeingabe, dass eine sachgerechte Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung ohne weiteres möglich war.

8.

Nach den vorangehenden Erwägungen kommt das Gericht zum Schluss, dass sich die formellen Rügen als unbegründet erweisen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz ist dementsprechend nicht angezeigt.

9.

9.1 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). In diesem Fall verfügt das SEM in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

9.2 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). 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 der Antragsteller 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.).

9.3 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 4. August 2022 in Italien illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist ist. Das SEM ersuchte deshalb die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO. Nachdem die italienischen Behörden innert der in Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist keine Stellung zum Übernahmeersuchen nahmen, anerkannten sie ihre Zuständigkeit implizit (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO). Vor diesem Hintergrund ist die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gegeben. Dies wird in der Beschwerde nicht bestritten.

9.4 Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob Gründe für eine Übernahme der Zuständigkeit durch die Schweiz vorliegen.

10.

10.1 Der Beschwerdeführer bringt in seinem Rechtsmittel dazu im Wesentlichen vor, die Aufnahmebedingungen in Italien seien unzureichend. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei weder der Zugang zu adäquaten Unterbringungsmöglichkeiten noch die medizinische und insbesondere psychologische Versorgung, auf die er angewiesen sei, sichergestellt. Ausserdem bestehe angesichts der Wahlsiege rechtsnationalistischer Parteien die Gefahr, dass sich die Situation für Asylsuchende in Italien in Zukunft verschärfen werde und die leichten Verbesserungen im Asylsystem wieder zurückgenommen würden. Zudem sei das Aufnahmesystem durch die aufgenommenen ukrainischen Geflüchteten zusätzlich belastet. Insgesamt sei davon auszugehen, dass das italienische Asylsystem systemische Mängel aufweise. Bei einer Rückkehr dorthin liefe er deshalb Gefahr, obdachlos zu werden, nicht genug Essen und Trinken zu bekommen, unter unmenschlichen Bedingungen und ohne Grund inhaftiert zu werden, kein rechtsstaatlich korrektes Asylverfahren zu erhalten sowie in Verletzung des Non-Refoulement-Gebots ausgeschafft zu werden. Schliesslich wolle er unbedingt bei seinem Bruder in der Schweiz sein und sich in einem ruhigen Umfeld aufhalten, wo er die Unterstützung seines Bruders in Anspruch nehmen könne, um seine Gedächtnisprobleme und Angstzustände zu überwinden.

10.2 Die Vorinstanz verweist bezüglich des verfügt Nichteintretens sowie der angeordneten Überstellung nach Italien in der Vernehmlassung im Wesentlichen auf ihre Erwägungen in der angefochtenen Verfügung.

10.3 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Replik vor, der Aufnahmestopp für Dublin-Überstellungen nach Italien sei mit der Begründung der Knappheit von Unterbringungsmöglichkeiten verhängt worden. Es sei daher sehr wahrscheinlich, dass er bei einer Überstellung nach Italien keine Unterkunft oder andere Versorgung erhalten werde, womit ihm eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK drohe. Entgegen der Annahme der Vorinstanz sei davon auszugehen, dass Italien seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkomme. Es sei nicht von der Aufnahmebereitschaft Italiens ihm gegenüber auszugehen.

11.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Anwesenheit seines Bruders in der Schweiz beruft, kommen im Aufnahmeverfahren (vgl. oben E. 9.2) als Grundlage für eine darauf gestützte Zuständigkeit der Schweiz Art. 9 Dublin-III-VO sowie Art. 16 Dublin-III-VO in Frage. Dabei ist festzuhalten, dass gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO der Begriff "Familienangehörige" nur die Kernfamilie, das heisst Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner sowie minderjährige Kinder umfasst. Der Bruder des Beschwerdeführers fällt somit nicht in die Kategorie der Familienangehörigen im Sinne der Dublin-III-VO, weshalb Art. 9 Dublin-III-VO nicht einschlägig ist. Es ist ausserdem auch nicht von einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis – auch nicht in medizinischer Hinsicht – im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO auszugehen, zumal sich in den Akten keine diesbezüglichen Hinweise finden.

12.

12.1 Als weitere mögliche Rechtsgrundlage für den Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz kommt Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO in Betracht.

12.2 Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO regelt, wie zu verfahren ist, wenn es sich als unmöglich erweist, einen Antragsteller in den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zu überstellen, da es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in diesem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen. In diesem Fall setzt der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat die Prüfung

der in Kapitel III vorgesehenen Kriterien fort, um festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann keine Überstellung gemäss diesem Absatz an einen aufgrund der Kriterien des Kapitels III bestimmten Mitgliedstaat oder an den ersten Mitgliedstaat, in dem der Antrag gestellt wurde, vorgenommen werden, so wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat der zuständige Mitgliedstaat.

12.3 Das Bundesverwaltungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass das italienische Asylsystem – trotz punktueller Schwachstellen – keine systemischen Mängel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 zweiter Satz Dublin-III-VO aufweist (vgl. statt vieler die Referenzurteile des BVGer D-4235/2021 vom 19. April 2022 E. 10, F-6330/2020 vom 18. Oktober 2021 E. 9 und E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 6.3). An dieser Rechtsprechung ist – entgegen der Einschätzung des Beschwerdeführers und den von ihm in diesem Zusammenhang zitierten Berichten und Quellen – festzuhalten. Eine Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO erweist sich demnach als nicht gerechtfertigt.

12.4 An dieser Einschätzung vermag auch der aktuelle Übernahmestopp seitens der italienischen Behörden nichts zu ändern, zumal es sich dabei erklärtermassen um ein temporäres Überstellungshindernis handelt, das mithin einzig den Zeitpunkt der Überstellung und nicht die Rechtsstellung der Asylsuchenden betrifft und welchem ihm Rahmen der Vollzugsmodalitäten Rechnung zu tragen ist (vgl. Urteil des BVGer E-317/2022 vom 10. Februar 2023 E. 7.3.4).

13.

13.1 Als weitere potentielle Rechtsgrundlage für einen Zuständigkeitsübergang auf die Schweiz ist Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO zu prüfen.

13.2 Gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist. Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert. Gemäss dieser Bestimmung kann das SEM das Asylgesuch aus humanitären Gründen auch dann behandeln, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Liegen individuelle völkerrechtliche Überstellungshindernisse vor, ist der Selbsteintritt zwingend (BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

13.3 Bei der Beurteilung des Selbsteintritts gilt es zu beachten, dass Italien 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) ist. Ferner ist Italien durch die Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie, ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie, ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) gebunden.

13.4

13.4.1 Soweit der Beschwerdeführer den Zugang zum Asylverfahren und zu einer adäquaten Unterbringung in Frage stellt, vermag er kein konkretes und ernsthaftes Risiko darzutun, die italienischen Behörden würden sich weigern, ihn aufzunehmen und seinen Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind denn – entgegen seinen Befürchtungen – 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. Soweit er geltend macht, er sei aus Italien weggewiesen worden, was bedeute, er erhalte dort kein Asyl und würde nach Afghanistan ausgeschafft, ist dies nicht zutreffend. Der Beschwerdeführer hat in Italien kein Asylgesuch gestellt, sondern sich illegal in jenem Land aufgehalten, was die Wegweisung aus dem Staatsgebiet erklärt, die auf das vorliegende Dublin-Verfahren sowie eine in diesem Rahmen durchgeführte Überstellung mithin keinen weiteren Einfluss hat, zumal das mit der Beschwerde zu den Akten gereichte Dokument des «Questore della Provincia di Reggio Calabria» vom 8. August 2022 bezüglich Anordnung der Wegweisung auch keine derartigen Hinweise enthält.

13.4.2 Der Beschwerdeführer hat weiter auch nicht dargetan, dass die ihn bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Italien derart schlecht seien, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 der EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten. Die Vermutung, Italien halte

seine völkerrechtlichen Verpflichtungen ein, kann im Einzelfall zwar widerlegt werden. Hierfür bedarf es aber konkreter und ernsthafter Hinweise. Dies gelingt dem Beschwerdeführer, der in Italien gar nicht erst um Asyl nachgesucht, sondern sich lediglich wenige Tage dort illegal aufgehalten hat, mit seinen pauschalen Äusserungen zu den dortigen Lebensbedingungen und zu fehlender staatlicher Unterstützung indes nicht. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung der ihm zustehenden Aufnahmebedingungen könnte er sich im Übrigen im funktionierenden Rechtsstaat Italien an die Behörden wenden und seine Rechte gegebenenfalls auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie).

13.5

13.5.1 Was den medizinischen Sachverhalt anbelangt, so kann eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 m.w.H. und Urteil des EGMR *Paposhvili* gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.).

13.5.2 Gemäss Akten wurde der Beschwerdeführer fünfmal beim medizinischen Dienst des BAZ vorstellig und beklagte, an Halsschmerzen sowie Husten zu leiden (SEM-Akte [...]). Im Dublin-Gespräch sowie in der Beschwerdeschrift brachte er zudem vor, es gehe ihm psychisch nicht gut und er leide unter Gedächtnisproblemen sowie Angstzuständen (SEM-Akte [...]; Beschwerde Pt. 2), wobei diese psychischen Probleme des Beschwerdeführers aber nicht näher konkretisiert oder belegt werden.

13.5.3 Die medizinischen Probleme des Beschwerdeführers sind nicht von einer derartigen Schwere, dass eine Überstellung nach Italien einen Verstoss gegen internationale Verpflichtungen der Schweiz bedeuten würde. Namentlich ergibt sich aus den Akten kein Hinweis auf eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK. Konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Gesundheit des Beschwerdeführers bei einer Überstellung nach Italien ernsthaft gefährdet würde, liegen nicht vor. Italien verfügt grundsätzlich über eine ausreichende medizinische Infrastruktur (vgl. Urteile des BVGer F-1584/2022 vom 12. April 2022 E. 6 und F-1479/2021 vom 13. April 2021 E. 8.5). Auch eine adäquate Behandlung psychischer Leiden ist in Italien möglich (vgl. Referenzurteil des BVGer D-2846/2020 vom 16. Juli 2020 E. 6.2.1 sowie BVGer-Urteile F-2876/2022 vom 7. Juli 2022 E. 6.5, E-730/2022 vom 23. Februar 2022 E. 6.3.2, Urteil des EGMR 39350/13 A.S. gegen Schweiz vom 30. September 2015 Rz. 35 ff.).

13.6 Die Schweiz war und ist damit nicht völkerrechtlich verpflichtet, im Rahmen eines Selbsteintritts auf das Asylgesuch einzutreten.

13.7

13.7.1 Was den Selbsteintritt aus humanitären Gründen angeht, ist festzuhalten, dass Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 dem SEM einen Ermessensspielraum verleiht (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle durch das Bundesverwaltungsgericht 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. Es beschränkt seine Beurteilung nunmehr im Wesentlichen auf die Frage, ob das SEM den Sachverhalt korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

13.7.2 Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden. Der Sachverhalt ist, wie erwähnt, hinreichend erstellt, und den Akten sind keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich unter diesen Umständen weiterer Äusserungen zur Frage eines Selbsteintritts aus humanitären Gründen (Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO).

13.8 Nach dem Gesagten bestand kein zwingender Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO und es sind keine Ermessensfehler in Bezug auf humanitäre Gründe im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV festzustellen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.3).

14. Die Vorinstanz ist angesichts der vorstehenden Erwägungen zu Recht nicht auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers eingetreten und hat seine Überstellung nach Italien verfügt (vgl. Art. 31a Abs. 1 Bst. b und Art. 44 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

15.

15.1 Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen. Die Anträge auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung und Befreiung von der Kostenvorschusspflicht erweisen sich als gegenstandslos. Der am 7. Dezember 2022 angeordnete Vollzugsstopp fällt dahin.

15.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das in der Beschwerde gestellte und in der Replik wiederholte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist gutzuheissen, da von der Prozessbedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist und die Rechtsbegehren sich nicht als aussichtslos darstellten. Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David R. Wenger

Giulia Marelli

Versand: