



Urteil vom 26. November 2020

Besetzung

Einzelrichterin Gabriela Freihofer,
mit Zustimmung von Richter Andreas Trommer;
Gerichtsschreiberin Evelyn Heiniger.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Nigeria,
vertreten durch MLaw Sabina Tirendi, HEKS Rechtsschutz
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 12. November 2020 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer seinen Heimatstaat am 21. Juli 2016 und betrat in Italien erstmals europäischen Boden. Am 21. Juli 2020 suchte er in der Schweiz um Asyl nach, wo am 27. Juli 2020 seine Personalien aufgenommen wurden (SEM-Akten Vorhaben 1070341 A10).

B.

Im Rahmen des Dublin-Gesprächs vom 31. Juli 2020 gab der Beschwerdeführer an, er sei Ende 2016 in Italien eingetroffen, wo er in der B._____ Anfang 2017 ein Asylgesuch gestellt habe. Gegen den negativen Entscheid von Juli 2019 habe er Beschwerde eingereicht. Diese sei noch hängig. Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien, das 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. Dazu machte er geltend, er leide unter gesundheitlichen Problemen und sei deshalb bereits in Nigeria und in Italien in Behandlung gewesen, wo ihm jeweils mitgeteilt worden sei, man könne ihm nicht helfen. Nach seiner Ankunft in Italien sei er wegen Tuberkulose behandelt worden. Nach dem negativen Entscheid sei die medizinische Behandlung in Italien gestoppt worden. In der Schweiz sei er bereits zweimal beim Arzt gewesen und man habe Brust und Bauch geröntgt. Aktuell habe er während der Nacht noch Atembeschwerden (SEM-Akten A13).

C.

Am 5. August 2020 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die italienischen Behörden stimmten am 7. August 2020 zu (SEM-Akten A18).

D.

Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers reichte der Vorinstanz am 11. August 2020 einen Radiologiebericht des C._____, datierend vom 30. Juli 2020, zu den Akten (SEM-Akten A20/2).

E.

Am 17. August 2020 wurde beim Beschwerdeführer durch das Röntgeninstitut D._____ eine Computertomographie (CT) des Thorax durchgeführt (SEM-Akten A24/2).

F.

Am 27. August 2020 wurde beim Beschwerdeführer der linke Oberschenkel geröntgt und eine Magnetresonanztomographie (MRT) des Thorax durchgeführt (SEM-Akten A27).

G.

Auf Anfrage des zuständigen SEM-Mitarbeiters teilte das Pflegefachpersonal am 21. Oktober 2020 mit, es verfüge nicht über den Bericht der Kontrastmitteluntersuchung des Beschwerdeführers, und gab am 28. Oktober 2020 die Auskunft: «Tatsächlich leidet der Antragsteller dauernd über Schmerzen im (...), offenbar sei kein Eingriff möglich.» (SEM-Akten A26).

H.

H.a Mit Verfügung vom 30. Oktober 2020 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte seine Überstellung nach Italien und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig beauftragte die Vorinstanz den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme.

H.b Die Rechtsvertretung bestätigte am 2. November 2020 den Empfang der Verfügung. Am 3. November 2020 teilte die Rechtsvertretung dem SEM mit, sie könne den Entscheid dem Beschwerdeführer nicht eröffnen, da er sich in Isolation befinde. Wie zuvor besprochen, werde der Nichteintretensentscheid vom 30. Oktober 2020 an die Vorinstanz retourniert (SEM-Akten A31).

H.c Die auf den 12. November 2020 neu datierte Verfügung wurde der Rechtsvertretung am 13. November 2020 ausgehändigt (SEM-Akten A34).

I.

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid liess der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin am 20. November 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und beantragen, die Verfügung des SEM vom 12. November 2020 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf sein Asylverfahren einzutreten. Eventualiter sei die Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei das SEM anzuweisen, bei den italienischen Behörden individuelle Garantien für eine adäquate Unterbringung und medizinische Behandlung einzuholen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und insbesondere den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

J.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Gericht am 23. November 2020 in elektronischer Form vor.

K.

Am 24. November 2020 setzte die Instruktionsrichterin gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) der Vorinstanz (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). 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).

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

1.3 Gemäss Art. 111 Bst. e AsylG entscheidet der Richter respektive die Richterin bei offensichtlich begründeten Beschwerden in einzelrichterlicher

Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin. Da es sich vorliegend – wie nachstehend aufzuzeigen sein wird – um eine solche handelt, ist der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen (vgl. Art. 111a Abs. 2 AsylG). Darüber hinaus wird vorliegend auch auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet (vgl. Art. 111a Abs. 1 AsylG).

2.

Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

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

3.2 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). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 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.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass dieser am 28. Februar 2017 in B._____ ein Asylgesuch gestellt hat (SEM-Akten A8). Nachdem das SEM die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers ersuchte und

diese zustimmten, ist die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens somit gegeben. Dies wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

5.

5.1 In der Beschwerde wird gerügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt, was die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers betreffe, nicht hinreichend abgeklärt, und damit den Untersuchungsgrundsatz im Sinne von Art. 12 VwVG verletzt. Zudem habe sie die Möglichkeit eines allfälligen Selbsteintritts nicht korrekt geprüft und ihren Ermessenspielraum nicht rechtsgenügend ausgeschöpft.

5.2 Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahrens (Art.12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Ferner ist dies der Fall, wenn die Vorinstanz nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts prüfte, etwa weil sie die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneinte. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden. Der Untersuchungsgrundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden gemäss Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG findet (vgl. BVGE 2015/4 E. 3.2 m.w.H.).

5.3 In der Beschwerde wird vorgebracht, in der angefochtenen Verfügung werde nicht erwähnt, dass der Beschwerdeführer nach wie vor in Behandlung sei und diese dringend weitergeführt werden müsse. Der Beschwerdeführer leide an (...). Er gehe alle zehn Tage zum Arzt zur Nachkontrolle und sei auf eine regelmässige Medikamenteneinnahme angewiesen, zumal eine Operation nicht möglich sei. Die Ärzte hätten ihm berichtet, eine eigentlich notwendige Operation könne bei ihm nicht durchgeführt werden, da sie aufgrund seiner schwachen Organfunktionen für ihn lebensgefährlich wäre. Um diese Krankheit erfolgreich zu behandeln, sei der Beschwerdeführer auf eine regelmässige Medikamenteneinnahme und Nachkontrollen angewiesen. Die Vorinstanz habe es unterlassen, gründlich abzuklä-

ren, welche Behandlung und medizinischen Massnahmen notwendig erschienen. In der angefochtenen Verfügung werde der Sachverhalt nur pauschal abgehandelt und nicht ausreichend gewürdigt.

Eine Überstellung nach Italien hätte schwerwiegende Folgen für die Gesundheit des Beschwerdeführers, da es in Italien keine ausreichende medizinische Infrastruktur gebe und die Unterbringung für besonders vulnerable Personen nicht garantiert sei. Eine Überstellung würde demnach eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen. Die Vorinstanz habe die Vulnerabilität des Beschwerdeführers in ihrem Wiederaufnahmegesuch (Standardformular) nicht erwähnt. Die Sicherstellung einer individuellen medizinischen Betreuung und Abstimmung der Medikamente und der Zugang zu einer weiterführenden Behandlung für den Beschwerdeführer seien vorliegend aber dringend erforderlich.

6.

6.1 Die Vorinstanz hat bezüglich des gesundheitlichen Zustands des Beschwerdeführers in der angefochtenen Verfügung festgehalten, es seien zahlreiche Medizinalakten betreffend den gesundheitlichen Zustand des Beschwerdeführers aktenkundig, welche zeigten, dass man sich seinen gesundheitlichen Problemen angenommen habe und er seitens der Pflegefachkräfte des Bundesasylzentrums medikamentös begleitet werde. Gemäss Ausführungen der internen Pflegefachkräfte vom 21. und 28. Oktober 2020 habe der Beschwerdeführer vom Resultat der radiologischen Untersuchungen Kenntnis genommen und dieses mit dem Hausarzt des E. _____ besprochen. Demgemäss verspüre der Beschwerdeführer andauernde Schmerzen in (...), welche medikamentös behandelt würden, da ein Eingriff nicht möglich sei. Darüber hinaus sei er wegen (...) Behandlung. Am 27. Oktober 2020 sei er positiv auf das COVID-19 Virus getestet worden und bis zum 6. November 2020 in Isolation gewesen.

Italien verfüge über eine ausreichende medizinische Infrastruktur und sei gemäss Art. 19 Abs. 1 der Aufnahmerichtlinie verpflichtet, dem Beschwerdeführer bei Bedarf die erforderliche medizinische Versorgung zu gewährleisten, welche zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasse. Es sei im Rahmen des Dublin-Systems davon auszugehen, dass der zuständige Dublin-Staat angemessene medizinische Versorgungsleistungen erbringen könne und den Zugang zu notwendiger medizinischer Behandlung gewährleiste. Es lägen dem SEM keine Hinweise vor, wonach Italien dem Beschwerdeführer eine medizinische Behandlung verweigert

hätte oder zukünftig verweigern würde. Der Beschwerdeführer habe selbst erwähnt, in Italien in ärztlicher Behandlung gewesen zu sein. Was die Befürchtung angehe, nach der Rückkehr von einer allfälligen medizinischen Versorgung in Italien ausgeschlossen zu sein, richte sich Art und Umfang der Unterstützung, auf welche er in Italien Anspruch habe, nach der Aufnahme richtlinie. Sein Asylverfahren in Italien sei nicht abgeschlossen, weshalb er bei benötigter ärztlicher Hilfe gehalten sei, sich an die zuständigen medizinischen Einrichtungen zu wenden. Es lägen beim Beschwerdeführer keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen vor, die einer Überstellung nach Italien entgegenstünden. Für das weitere Verfahren sei einzig die Reisefähigkeit ausschlaggebend, die erst kurz vor der Überstellung definitiv beurteilt werde. Seinem Gesundheitszustand werde dabei Rechnung getragen und die medizinischen Unterlagen und gegebenenfalls Medikamente in angemessener Menge mitgegeben. Es lägen damit keine Gründe für die Anwendung der Souveränitätsklausel vor.

6.2 Der medizinische Sachverhalt präsentiert sich gemäss Aktenlage wie folgt:

Beurteilung im Radiologiebericht des C._____ (vom 30.7.2020): «(...). Ergänzende CT Thorax mit Kontrastmittel empfohlen.» (SEM-Akten A20/2).

Befund des Röntgeninstituts D._____ (vom 17.8.2020) CT Thorax: «(...)» In der Woche (...) werde eine grobe Darstellung der anatomischen Situation und des (...) mittels MRT-Untersuchung des Thorax durchgeführt (SEM-Akten A24).

Befund des Röntgeninstituts D._____ (vom 27.8.2020) Röntgen Femur links, MRT des Thorax: «(...)» (SEM-Akten A27).

6.3 Weitere ärztliche Abklärungen oder Diagnosen sind nicht aktenkundig. In der Medikamentenliste der F._____, welche für die Betreuung zuständig ist, ist einzig das Medikament (...) (in der Dosierung [...]) verzeichnet, wobei es sich um ein schmerzstillendes Medikament handelt (SEM-Akten A27). In den Akten finden sich weder eine abschliessende Diagnose noch ein Behandlungsplan. Es erschliesst sich dem Gericht daher nicht, wie akut die medizinischen Probleme des Beschwerdeführers tatsächlich sind und wie diese behandelt werden müssen. Gemäss Aussagen des Beschwerdeführers könne bei ihm keine Operation vorgenommen werden. Eine solche Beurteilung von ärztlicher Seite findet sich nicht in den Akten. Es bleibt

unklar, um was für eine Operation es sich dabei handeln würde (beispielsweise um die chronischen (...)schmerzen zu beseitigen). Nicht klar ist auch, ob der Beschwerdeführer zwingend täglich auf die Einnahme des Schmerzmittels angewiesen ist, oder dieses nur bei Bedarf – wenn die Schmerzen ansonsten nicht erträglich sind – eingenommen wird. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten ärztlichen Nachkontrollen in Abständen von jeweils zehn Tagen sind aus den Akten nicht ersichtlich. Es ist nicht klar, worum es sich dabei handelt, beziehungsweise im Zusammenhang mit welchen seiner Beschwerden ([...]) diese stehen. Damit erweist sich vorliegend der medizinische Sachverhalt als unzureichend erstellt.

6.4 Im Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 hat das Bundesverwaltungsgericht strengere Kriterien für Dublin-Überstellungen von schwer erkrankten Asylsuchenden, die sofort nach der Ankunft in Italien auf lückenlose medizinische Versorgung angewiesen sind, beschlossen und das SEM verpflichtet, individuelle Zusicherungen betreffend die Gewährleistung der nötigen medizinischen Versorgung und Unterbringung bei den italienischen Behörden einzuholen, weil ein nahtloser Zugang zur medizinischen Versorgung in Italien derzeit nicht in jedem Fall mit Sicherheit gewährleistet sei (vgl. u.a. Urteile des BVGer D-2846/2020 vom 16. Juli 2020 E. 6.2.1, F-1945/2020 vom 23. April 2020 E. 9.6).

Vor dem Hintergrund des unvollständig festgestellten medizinischen Sachverhalts kann vorliegend nicht beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer – wie geltend gemacht – weiterhin dringend auf eine Behandlung angewiesen ist. Es steht nicht fest, welche Auswirkungen eine fehlende Behandlung auf die Gesundheit des Beschwerdeführers hätte. Aufgrund dessen kann auch nicht darüber befunden werden, ob die schweizerischen Behörden konkrete Garantien im Sinne des Referenzurteils E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 von Seiten der italienischen Behörden hätten einholen oder gar die Souveränitätsklausel hätten anwenden müssen.

6.5 Gemäss Art. 61 Abs.1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2015/4 E.3.3 m.w.H.).

Der Umfang der Sachverhaltsabklärungen und die gegenüber der Vorinstanz engere Kognition bei der Handhabung des Selbsteintrittsrechts (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8) verbietet vorliegend die Herstellung der Entscheidungsfähigkeit durch das Bundesverwaltungsgericht selbst. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zu ergänzenden Sachverhaltsabklärungen und zu einer Neuurteilung zurückzuweisen (vgl. auch BVGE 2016/2 E. 4.4; zuletzt bestätigt in Urteil des BVGer F-1968/2020 vom 4. August 2020 E. 8.2). Die Vorinstanz wird eine fachärztliche Stellungnahme zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und zu den möglichen Konsequenzen eines allfällig verzögerten Zugangs zu einer adäquaten medizinischen Versorgung in Italien einholen müssen. Diese hat die allfälligen Auswirkungen einer Reduktion der ärztlichen Betreuung auf eine Notfallversorgung respektive die Auswirkungen einer zeitweiligen Unterbrechung der Behandlung auf den körperlichen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu beurteilen.

7.

Die Beschwerde erweist sich als begründet. Sie ist – soweit damit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt werden – gutzuheissen. Die Verfügung vom 12. November 2020 ist aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist folglich gegenstandslos geworden.

8.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist für das vorliegende Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 111a^{ter} i.V.m. Art. 102f ff. AsylG).

8.3 Mit vorliegendem Entscheid in der Hauptsache ist das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 12. November 2020 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Gabriela Freihofer

Evelyn Heiniger

Versand: