



Urteil vom 11. Mai 2021

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

Parteien

A._____, geboren am (...),
B._____, geboren am (...),
und die Kinder
C._____, geboren am (...),
D._____, geboren am (...),
E._____, geboren am (...),
Nigeria,
alle vertreten durch MLaw Nora Maria Riss,
Freiplatzaktion Zürich, Rechtsarbeit Asyl und Migration,
Dienerstrasse 59, 8004 Zürich,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 20. April 2021 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden – die Eltern mit den zwei älteren Kindern – suchten am 29. Dezember 2018 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass der Beschwerdeführer am 30. Januar 2009 sowie am 7. Juni 2011 in Italien Asylgesuche gestellt hatte (Akten der Vorinstanz [SEM act.] A7).

B.

Gestützt auf die «Eurodac»-Treffer und die eingereichten Unterlagen gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer und der Beschwerdeführerin anlässlich der Befragung zur Person (BzP) am 3. Januar 2019 das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Verfahrenszuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens und zu einer Überstellung dorthin. Hierbei erklärte der Beschwerdeführer, in Italien einen Aufenthaltstitel als anerkannter Flüchtling gehabt zu haben. Im Jahr 2009 sei er aus dem Camp vertrieben worden. Seither hätten sich die italienischen Behörden nicht mehr um seine Probleme gekümmert, selbst dann nicht, als er bei einem Unfall das Bein gebrochen habe. Er habe keinerlei Unterstützung bekommen, auf der Strasse betteln müssen und auch der Sozialdienst habe ihm nicht helfen können. Seiner Frau und ihm habe man vielmehr gesagt, sie sollten ihre Kinder abgeben, bis sie einen Job und eine passende Wohnung gefunden hätten. Um dies zu vermeiden, sei er in die Schweiz gekommen (SEM act. A11). Die Beschwerdeführerin ihrerseits gab an, in Italien lange Zeit auf der Strasse gearbeitet zu haben, um Steuern bezahlen zu können. Als sie Mutter geworden sei, habe sie nicht mehr als Prostituierte arbeiten wollen. Sie sei weder von den italienischen Behörden noch vom Sozialdienst unterstützt worden. Vor kurzem hätten sie die Wohnung verloren. Um nicht mit ihren Kindern auf der Strasse leben und zu deren Ernährung der Prostitution nachgehen zu müssen, habe sie Italien verlassen (SEM act. A10 Ziff. 8.01 f.).

C.

Die im Zusammenhang mit der Prostitution gemachten Aussagen veranlassten das SEM, mit der Beschwerdeführerin am 14. Januar 2019 eine erweiterte Befragung zur Person durchzuführen. In diesem Rahmen gab sie unter anderem zu Protokoll, von einer nigerianischen Frau einst mit falschen Versprechungen nach Europa gebracht worden zu sein. In Italien angekommen, habe sie diese Frau zur Prostitution gezwungen. Nach einem Jahr sei sie weggelaufen. Der letzte Kontakt zu dieser Person sei zirka

2012 oder 2013 gewesen. Wegen besagter Probleme habe sie sich nie an die Behörden oder eine Organisation gewandt (SEM act. A15).

D.

Am 4. Februar 2019 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden – die Eltern mit den damals zwei Kindern – gemäss Art. 12 Abs. 4 bzw. Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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).

E.

Die italienischen Behörden stimmten den beiden Übernahmeersuchen am 6. März 2019 gestützt auf die genannten Bestimmungen zu (SEM act. A27 und A28).

F.

Mit Verfügung vom 11. März 2019 (eröffnet am 26. März 2019) trat die Vorinstanz auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Italien an und forderte die Beschwerdeführenden auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Das SEM erachtete die seitens Italiens am 6. März 2019 abgegebene individuelle Zustimmung als genügende Zusicherung für eine familiengerechte Unterbringung und notwendige medizinische Unterstützung der Beschwerdeführenden in diesem Land (SEM act. A31).

G.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 1. April 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie ersuchten um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Eintreten auf die Asylgesuche; eventualiter sei das SEM anzuweisen, sich für das Asylverfahren gestützt auf Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung vom 11. August 1999 (AsylV1, SR 142.311) zuständig zu erklären, subeventualiter sei die Sache wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen (SEM act. A36).

H.

Am (...) 2019 brachte die Beschwerdeführerin ihr drittes Kind zur Welt (SEM act. A39).

I.

Mit Urteil F-1562/2019 vom 6. November 2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde vom 1. April 2019 gut, hob die vorinstanzliche Verfügung vom 11. März 2019 auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an das SEM zurück. Das Gericht hielt insbesondere fest, dass die Vorinstanz den Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung der Souveränitätsklausel nicht rechtsgenügend abgeklärt habe und die abgegebenen Zusicherungen Italiens nicht genügten (SEM act. A48).

J.

Am 28. November 2019 erhielt die Vorinstanz von Europol die Mitteilung, dass der Beschwerdeführerin in Italien in den Jahren 2013 und 2014 zweimal die Fingerabdrücke abgenommen worden seien und dass der Polizei die von ihr im Zusammenhang mit der Prostitution gemachten Angaben nicht bekannt seien (SEM act. A51).

K.

Am 21. September 2020 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Abgabe einer Garantie, dass die nunmehr fünfköpfige Familie in Italien im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie des Bundesverwaltungsgerichts aufgenommen werde (SEM act. A56-A58).

Gleichentags informierte die Vorinstanz die Beschwerdeführenden über das an Italien gestellte Ersuchen und ihre Absicht, nach Erhalt der entsprechenden Garantien, auf ihre Asylgesuche nicht einzutreten und sie nach Italien wegzuweisen. Hierzu gewährte sie den Betroffenen das rechtliche Gehör (SEM act. A60).

L.

Am 9. Oktober 2020 erklärten die italienischen Behörden mit Übersendung des Formulars «Nucleo familiare» ihre Bereitschaft zur Wiederaufnahme der fünfköpfigen Familie gestützt auf Art. 12 Abs. 4, Art. 18 Abs. 1 Bst. b und Art. 20 Abs. 3 Dublin-III-VO und orientierten das SEM darüber, dass die Beschwerdeführenden nach der Überstellung in einem noch zu bestimmenden Aufnahmезentrum für Familien gemäss Auflistung vom 24. April 2020 und im Sinne des Rundschreibens vom 8. Januar 2019 untergebracht würden. Ferner ersuchten sie um vorgängige Information über allfällige gesundheitliche Probleme der Beschwerdeführenden (SEM act. A62).

M.

Am 20. Oktober 2020 machten die Beschwerdeführenden von der Möglichkeit, sich zur beabsichtigten Überstellung nach Italien zu äussern, Gebrauch (SEM act. A65).

Nachdem das SEM den Beschwerdeführenden nachträglich die von den italienischen Behörden am 9. Oktober 2020 eingeholten Garantien sowie eine Liste der italienischen Aufnahmestrukturen vom 24. April 2020 zur Kenntnis gebracht hatte (SEM act. A66 und A69), reichten sie am 16. November 2020 eine ergänzende Stellungnahme ein. Hierbei hielten sie daran fest, dass in keiner Weise gesichert erscheine, dass sie tatsächlich Zugang zu einer adäquaten, familien- und kindergerechten Unterkunft hätten, womit eine Überstellung nach Italien einer Verletzung von Art. 3 EMRK gleichkäme (SEM act. A70).

N.

Am 14. Dezember 2020 (eröffnet am 16. Dezember 2020) trat das SEM auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden wiederum nicht ein, verfügte ihre Wegweisung nach Italien und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen (SEM act. A71).

O.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 22. Dezember 2020 stellten die Beschwerdeführenden die Begehren, die Verfügung vom 14. Dezember 2020 sei aufzuheben, auf die Asylgesuche einzutreten und ein nationales Asylverfahren durchzuführen; eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen (SEM act. A73).

P.

Am 1. Februar 2021 hob das SEM den Entscheid vom 14. Dezember 2020 im Rahmen der Vernehmlassung wiedererwägungsweise auf und nahm das erstinstanzliche Verfahren wieder auf (SEM act. A80), worauf das entsprechende Beschwerdeverfahren F-6465/2020 vom Bundesverwaltungsgericht am 16. Februar 2021 als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurde (SEM act. A81).

Q.

Am 23. März 2021 informierten die italienischen Behörden die Schweizer Behörden, dass in allen Fällen, in denen Italien Garantien im Sinne des Rundschreibens vom 8. Januar 2019 abgegeben habe und die Überstel-

lungen noch nicht erfolgt seien, die Garantien weiterhin Gültigkeit behielten. Die betroffenen Familien würden in Übereinstimmung mit dem neuen Rundschreiben Nr. 2/2021 vom 8. Februar 2021 untergebracht (SEM act. A87 und A88).

R.

Mit Verfügung vom 20. April 2021 (eröffnet am 22. April 2021) trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) ein drittes Mal auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, verfügte ihre Überstellung nach Italien und forderte sie – unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall – auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig beauftragte das SEM den Kanton Thurgau mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte den Beschwerdeführenden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus und stellt fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme (SEM act. A81).

S.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 29. April 2021 beantragten die Beschwerdeführenden, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, auf ihre Asylgesuche einzutreten und ein nationales Asylverfahren durchzuführen; eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeiständung und Erteilung der aufschiebenden Wirkung (BVGer act. 1).

T.

Am 30. April 2021 setzte die Instruktionsrichterin gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus (BVGer act. 3).

U.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Mai 2021 erteilte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung, hiess das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gut und setzte MLaw Nora Maria Riss als amtliche Rechtsbeiständin ein (BVGer act. 4).

V.

Mit Eingabe vom 5. Mai 2021 ergänzten die Beschwerdeführenden das

Rechtsmittel mit Kopien von E-Mails. Daraus ging hervor, dass die Beschwerdeführerin wegen psychischer Probleme seit einiger Zeit fachärztlich behandelt werde (BVGer act. 5).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (Art. 105 AsylG, Art. 31 und 33 Bst. b VGG). Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet es in der Regel – und so 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 Am 1. März 2019 ist eine Teilrevision des AsylG in Kraft getreten (AS 2016 3101). Für das vorliegende Verfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des AsylG vom 25. September 2015).

1.4 Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 105 und aArt. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen 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, ein 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 ein Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.H.).

2.3 Die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts entscheiden in der Regel in der Besetzung mit drei Richterinnen oder Richtern (Art. 21 Abs. 1 VGG). Das Gericht kann – wie vorliegend – auch in solchen Fällen auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichten (Art. 111a 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). Zur Bestimmung dieses Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Beurteilung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung explizit oder implizit 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 dieses Staates 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, die antragstellende Person, die während der Prüfung ihres Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO). Die Dublin-III-VO räumt den Schutzsuchenden kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. BVGE 2010/45 E. 8.3).

3.4 Die italienischen Behörden haben dem aktualisierten Übernahmearbeit des SEM am 9. Oktober 2019, unter Auflistung aller Beschwerdeführenden, explizit zugestimmt. Die Zustimmung stützte sich auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (Beschwerdeführer und die beiden älteren Kinder), Art. 12 Abs. 4 Dublin-III-VO (Beschwerdeführerin) beziehungsweise im Falle des jüngsten Kindes auf Art. 20 Abs. 3 Dublin-III-VO (SEM act. A62). Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben. Dies wird auf Beschwerdeebene nicht bestritten.

4.

4.1 Die Vorinstanz bekräftigte in der Begründung des dritten in dieser Angelegenheit ergangenen Nichteintretensentscheids, dass die Zuständigkeit für die Durchführung der Asyl- und Wegweisungsverfahren der Beschwerdeführenden bei Italien liege. Sodann stellte sie sich nach Aufzählung verschiedener Entwicklungen, inzwischen erfolgter Reformen sowie Abklärungen im Hinblick auf die Unterbringungssituation für Familien in Italien auf den Standpunkt, dass die verschiedenen Elemente kumulativ ausreichten, um die Anforderungen des EGMR und des Bundesverwaltungsgerichts zu erfüllen. Damit einhergehend seien das Risiko einer Trennung der Familie und dasjenige der Unterbringung in einer Struktur, welche den Bedürfnissen der Betroffenen nicht gerecht werde, auszuschliessen. Somit bedeute die Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien keine Verletzung von Art. 3 EMRK und erweise sich folglich als zulässig. Des Weiteren erwog das SEM, dass keine Gründe vorlägen, die Souveränitätsklausel gemäss Art. 29 Abs. 3 AsylV1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzuwenden, und vertrat die Auffassung, dass das Beschleunigungsverbot vorliegend nicht verletzt worden sei (SEM act. A81).

4.2 Die Beschwerdeführenden hielten in der Rechtsmitteleingabe vom 29. April 2021 im Wesentlichen dagegen, es handle sich bei ihnen in mehrfacher Hinsicht um besonders verletzbare Personen. Einerseits seien sie eine Familie mit drei kleinen Kindern im Alter zwischen einem und fünf Jahren, andererseits sei die Beschwerdeführerin in der Vergangenheit Opfer von Menschenhandel geworden. Die Vorinstanz habe nach wie vor nicht hinreichend abgeklärt, ob sie in Italien familiengerecht untergebracht würden und das Risiko einer Trennung der Familie ausgeschlossen werden könne. Der Verweis auf ein neues Dekret, dessen Umsetzung noch in keiner Weise absehbar sei, reiche nicht aus, um diesbezüglich von einer grundlegenden Änderung der Situation auszugehen. Auch die Liste mit Unterkünften, ein wenig konkretes Rundschreiben sowie die einfache Nennung der Namen der Beschwerdeführenden auf dem Formular «Nucleo familiare» vom 9. Oktober 2020 lieferten in dieser Hinsicht keine weiteren Erkenntnisse. Das SEM sei seiner Untersuchungspflicht mithin nicht nachgekommen, weshalb die Überstellung in dieses Land weiterhin unzulässig sei. Zum Selbsteintritt führten die Beschwerdeführenden aus, sie befänden sich seit 28 Monaten im Dublin-Verfahren. Da die Verfahrensdauer nicht ihnen anzulasten sei, müsse ein Selbsteintritt erfolgen. Abgesehen davon habe die Vorinstanz vorliegend das Beschleunigungsverbot verletzt. Insgesamt würden sie dadurch erhebliche Nachteile erfahren; dies gelte nicht zuletzt für das älteste Kind, welches – mit dreieinhalb Jahren in die Schweiz

gelangt – hier inzwischen integriert sei. Es bestehe daher die Pflicht, auf ihre Asylgesuche einzutreten. Für einen Selbsteintritt spreche ausserdem, dass die Beschwerdeführenden vier von fünf Kriterien, welche das Bundesverwaltungsgericht im Urteil E-2705/2015 vom 23. April 2018 hierfür festgelegt habe, erfüllten. Im dargelegten Kontext habe das SEM schliesslich das ihm zustehende Ermessen nicht korrekt ausgeübt, insbesondere habe es sich nicht zur Kumulation der für die Beurteilung massgebenden Faktoren geäussert, sondern lediglich jeden Faktor einzeln abgehandelt.

Mit Eingabe vom 5. Mai 2021 ergänzte die Parteivertreterin, die Beschwerdeführerin leide an verschiedenen psychischen Problemen (Depressionen, psychosomatische Beschwerde, Suizidalität, Ängste etc.) und werde daher fachärztlich behandelt.

5.

5.1 Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Staat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Staat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

5.2 Italien ist 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 der FK sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Es darf davon ausgegangen werden, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den 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. Aufnahme richtlinie, ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) ergeben.

5.3 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 (vgl. Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 6.3). Ein neues Dekret (Nr. 130 vom 21. Oktober 2020) zur Modifikation zentraler Bestimmungen des Salvini-Dekrets wurde am 18. Dezember 2020 durch das italienische Parlament in ein Gesetz umgewandelt und ist am 20. Dezember 2020 in Kraft getreten. Bis sich die Umsetzung dieser Gesetzesänderungen durch die italienischen Behörden in der Praxis manifestiert, wendet das Bundesverwaltungsgericht die im Urteil E-962/2019 entwickelte Rechtsprechung an (vgl. etwa Urteil des BVGer F-6225/2020 vom 21. Januar 2021 E. 4.4 m.H.). Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

6.

6.1 Die Beschwerdeführenden fordern mit ihren Vorbringen (die Vorinstanz habe sich bei der Untersuchung der konkreten Unterbringungsmodalitäten einzig auf die Angaben der italienischen Behörden und ein Gesetz mit völlig unklaren Auswirkungen verlassen; es sei fraglich, ob die Bedürfnisse der in mehrfacher Hinsicht vulnerablen Familie in Italien abgedeckt würden; bereits hierzulande integriertes ältestes Kind; Verfahrensdauer) zudem explizit die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1.

6.2 Gemäss der Souveränitätsklausel von 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 im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 konkretisiert, gemäss dem das SEM das Asylgesuch aus humanitären Gründen auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Der Entscheid über den Selbsteintritt liegt im pflichtgemässen Ermessen der Behörde. Ein einklagbarer Anspruch auf die Ausübung des Selbsteintrittsrechts besteht jedoch dann, wenn sich die Überstellung der asylsuchenden Person in den an sich zuständigen Mitgliedstaat als unzulässig im Sinne der EMRK oder einer anderen die Schweiz bindenden, völkerrechtlichen

Bestimmung erweist. Diesfalls muss die Vorinstanz die Souveränitätsklausel anwenden und das Asylgesuch in der Schweiz behandeln (vgl. BVGE 2015/9 E. 8.2.1).

6.3 Wie erwähnt, handelt es sich bei den Beschwerdeführenden um vulnerable Personen. Laut Beschwerdeergänzung wird die Beschwerdeführerin zudem seit einigen Wochen wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung psychiatrisch betreut. Dass sie seit jeher an Depressionen, Alpträumen und Schlaflosigkeit leide, hatte sie schon anlässlich des Ausreisegesprächs vom 8. Januar 2021 vorgebracht (SEM act. A79). Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob die durch die Vorinstanz getroffenen Vorkehren beziehungsweise die seitens Italiens mittels Formular «Nucleo familiare» vom 9. Oktober 2020 abgegebene Zusicherung – zusammen mit den beiden Rundschreiben vom 8. Januar 2019 und 8. Februar 2021 sowie der am 23. März 2021 erfolgten Bestätigung der Gültigkeit der besagten Garantie – ausreichen, um den gesetzlichen Vorgaben und den individuellen Umständen im Hinblick auf die Überstellung einer Familie mit drei kleinen Kindern gerecht zu werden. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen kann dies indes offengelassen werden. Ebenfalls nicht näher einzugehen ist auf die nachträglich geltend gemachten gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin.

6.4 Das Dublin-System basiert nicht nur auf der Idee, das sogenannte "asylum shopping" (Einleitung paralleler oder einander nachfolgender Asylverfahren in verschiedenen Staaten des Vertragsgebiets) zu verhindern, sondern es soll der antragstellenden Person gleichzeitig innert vernünftiger Frist einen effektiven Zugang zum Asylverfahren in einem dieser Staaten gewährleisten (vgl. zum historischen Hintergrund des Dublin-Systems BVGE 2010/27 E. 6.4.6.1 und 6.4.6.3). Dem Problem der langen Verfahrensdauer bei Wiederaufnahmeverfahren wurde in der Dublin-III-VO dahingehend Rechnung getragen, dass von einer maximalen erstinstanzlichen Verfahrensdauer von zweiundzwanzig Monaten ausgegangen wird (drei Monate für den Wiederaufnahmeantrag [Art. 23 Dublin-III-VO]; ein Monat für ein Wiederaufnahmegesuch [Art. 25 Dublin-III-VO]; maximale materielle Frist von achtzehn Monaten für den Vollzug des Überstellungsentscheides [Art. 29 Dublin-III-VO]). Die Dauer des Verfahrens (beziehungsweise der Anwesenheit in der Schweiz) – soweit sie nicht von den betroffenen Personen selbst verursacht oder verschuldet worden ist – ist einer der Faktoren, die bei der Prüfung des humanitären Selbsteintritts in Betracht zu ziehen sind (vgl. JEAN-PIERRE MONNET, La jurisprudence du Tribunal

administratif fédéral en matière de transferts Dublin, in: Breitenmoser/Gless/Lagodny, [Hrsg.], Schengen und Dublin in der Praxis, Aktuelle Fragen, 2015; S. 427 f.).

6.5 Das Verfahren zur Bestimmung des für die Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständigen Mitgliedstaats dauert inzwischen mehr als zwei Jahre, ohne dass sie dies zu verschulden hätten. Die Tatsache, dass sie am 29. Dezember 2018 in der Schweiz Asylgesuche eingereicht haben und sich seither in einem reinen Zuständigkeitsverfahren befinden, ohne dass sie effektiven Zugang zum materiellen Asylverfahren erhalten hätten, steht vorliegend dem im Rahmen des Dublin-Systems gewichtigen Beschleunigungsgebot entgegen. Diese lange Verfahrensdauer ist nicht den Beschwerdeführenden anzulasten. Die lange Dauer des ersten Beschwerdeverfahrens war auf sich stellende Grundsatzfragen im Zusammenhang mit Überstellungen nach Italien zurückzuführen (vgl. dazu Referenzurteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019). Dies hat das Bundesverwaltungsgericht zu vertreten. Nach der mit Urteil F-1562/2019 vom 6. November 2019 erfolgten Rückweisung der Sache an das SEM zur Neubeurteilung (SEM act. A48) hat die Vorinstanz erst über zehn Monate später weitere Instruktionshandlungen vorgenommen und die italienischen Behörden am 21. September 2020 um Abgabe von Garantien ersucht (SEM act. A56-A58). Anzumerken gilt es an dieser Stelle, dass die Parteivertreterin sich am 30. Juni 2020 noch explizit nach dem Verfahrensstand erkundigt hatte (SEM act. A54). Wohl fällte das SEM, nachdem entsprechende Garantien seitens Italiens vorgelegen hatten, am 14. Dezember 2020 einen zweiten Nichteintretensentscheid (SEM act. A71), zog diesen aber am 1. Februar 2021 auf Beschwerde hin in Wiedererwägung (A71). Der jetzige Entscheid erging dann Mitte April 2021. Für die gesamte Zeitspanne sind keine ausserordentlichen oder sonst aufwändigen Abklärungen aktenkundig, womit diese Verfahrensdauer das SEM zu vertreten hat. Mit ins Gewicht fällt sodann, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um ein Paar (wovon ein Elternteil psychisch angeschlagen) mit drei kleinen Kindern im Alter von eineinhalb bis fünfeinhalb Jahren handelt. Das jüngste Kind wurde in der Schweiz geboren und insbesondere das älteste ist, soweit ersichtlich, bereits in die hiesigen Unterrichtsstrukturen integriert. Unter diesen konkreten besonderen Umständen würde es dem Beschleunigungsgebot zuwiderlaufen, im jetzigen Zeitpunkt – mehr als 28 Monate nach der Asylgesuchstellung in der Schweiz – eine Wiederanhebung des Asylverfahrens in einem Drittstaat zu veranlassen (vgl. ähnlich gelagerte Urteile des BVGer D-1851/2021 vom 5. Mai 2021, E. 7.4, F-5634/2018 vom 23. April 2021 E. 7.7 und 7.8, E-6654/2017 vom 23. März 2020 E. 6.1, D-3394/2017 vom

30. August 2019 E. 7.3, E-26/2016 vom 16. Januar 2019 E. 5.2.3 und E-1532/2017 vom 8. November 2017 E. 6.3.2).

6.6 Im Lichte der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Dublin-III-VO erscheint es im vorliegenden Einzelfall angebracht, dass die Schweiz aus humanitären Gründen von ihrem Recht auf Selbsteintritt Gebrauch macht und sich für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig erklärt.

7.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 20. April 2021 ist aufzuheben und die Sache an das SEM zurückzuweisen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und materiell über die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 29. Dezember 2018 zu befinden.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) wurde mit Zwischenverfügung vom 5. Mai 2021 entsprochen (BVGer act. 4). Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) und der Entschädigungspraxis in vergleichbaren Fällen ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'600.– (inkl. Auslagen) festzusetzen.

(Dispositiv Seite 15)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 20. April 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird an das SEM zurückgewiesen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und materiell über die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 29. Dezember 2018 zu entscheiden.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'600.– zu entschädigen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Regula Schenker Senn

Daniel Grimm

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- das SEM, Abt. Dublin, mit den Akten (...)
- das Migrationsamt des Kantons Thurgau (in Kopie)