



Abteilung VI
F-2661/2021

Urteil vom 22. November 2021

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,
mit Zustimmung von Richterin Gabriela Freihofer;
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

1. **A.**_____, geb. (...), und ihre Kinder,
2. **B.**_____, geb. (...),
3. **C.**_____, geb. (...),
Beschwerdeführende,
alle vertreten durch Lynn Zürcher, Solidaritätsnetz Bern,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden suchten am 28. August 2015 in Italien um Asyl nach, wo ihnen gemäss eigenen Angaben später eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Nach mehrjährigem Aufenthalt in Italien stellten sie am 4. Juli 2020 in der Schweiz ein Asylgesuch (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1 ff.).

B.

Am 9. Juli 2020 nahm die Vorinstanz die Personalien der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 auf (SEM-act. 15 und 19) und am 14. Juli 2020 gewährte sie ihnen rechtliches Gehör, unter anderem zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid sowie zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat (SEM-act. 24 und 26).

C.

Die Gesuche der Vorinstanz vom 23. Juli 2020 und vom 29. Juli 2020 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden gestützt auf 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) i.V.m. Art. 23 Dublin-III-VO (SEM-act. 30 und 32) liessen die italienischen Behörden innert Frist von Art. 25 Dublin-III-VO unbeantwortet, stimmten am 16. September 2020 jedoch nachträglich zu. Sie bestätigten, die Beschwerdeführenden 1 – 3 als Familie in einem Aufnahmezentrum gemäss beigefügter Liste vom 24. April 2020 sowie im Einklang mit dem Rundschreiben vom 8. Februar 2019 unterzubringen (SEM-act. 36 ff.).

D.

Am 23. September 2020 reichten die Beschwerdeführenden einen Arztbericht betreffend die Beschwerdeführerin 1 ein (SEM-act. 39).

E.

Mit Verfügung vom 23. September 2020 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Italien an (SEM-act. 43). Eine dagegen erhobene Beschwerde vom 1. Oktober 2020 hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil F-4872/2020 vom 5. November 2020 gut, hob die

angefochtene Verfügung auf und wies die Sache im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Nach Auffassung des Gerichts konnte in Nachachtung des Urteils des BVGer E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 im blossen Verweis der italienischen Behörden auf eine Liste mit Unterkünten, die gemäss ihren Angaben den speziellen Bedürfnissen von Familien gerecht würden, keine hinreichend konkreten Garantien im Sinn der sog. Tarakhel-Rechtsprechung erblickt werden. Die Vorinstanz hätte in nachvollziehbarer Weise auf den vorliegenden Einzelfall bezogen prüfen müssen, ob es in Würdigung der konkreten Umstände tatsächlich angezeigt sei, auf den Selbsteintritt zu verzichten (SEM-act. 47 und 56).

F.

Die italienischen Behörden bestätigten am 23. März 2021, dass die Garantien gemäss dem alten Rundschreiben vom 8. Januar 2019 immer noch gültig seien, respektive dass Familien künftig in Übereinstimmung mit dem Rundschreiben vom 8. Februar 2021 untergebracht würden (SEM-act. 60).

G.

Mit Verfügung vom 25. Mai 2021 trat die Vorinstanz erneut auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien an und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wies die Vorinstanz darauf hin, dass einer allfälligen Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukomme, und beauftragte sie den Kanton Bern mit dem Vollzug der Wegweisung (SEM-act. 63).

H.

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin 1 für sich und die Beschwerdeführenden 2 und 3 am 4. Juni 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihre Pflicht oder ihr Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylverfahren für zuständig zu erklären. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie, es sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die vorliegende Beschwerde entschieden habe. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

I.

Am 7. Juni 2021 lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Akten in elektronischer Form vor und gleichentags setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG einstweilen aus (BVGer-act. 2).

J.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Juni 2021 erkannte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu, hiess die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und amtliche Rechtsverteidigung gut und setzte die für das vorliegende Verfahren mandatierte Vertreterin als unentgeltliche Rechtsbeiständin ein. Gleichzeitig zeigte es an, dass in mehreren gleichgelagerten hängigen Verfahren über eine für das vorliegende Verfahren voraussichtlich präjudizielle Rechtsfrage zu befinden sei, weshalb auf die Anordnung weiterer Instruktionsmassnahmen einstweilen verzichtet und der Ausgang eines bereits laufenden Beschwerdeverfahrens abgewartet werde (BVGer-act. 3).

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

1.1. 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. Die Beschwerde ist zulässig (Art. 105 AsylG; Art. 31 ff. VGG). Die Beschwerdeführenden 1 – 3 sind zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG und 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. Am 11. Juni 2021 beurteilte der Instruktionsrichter die Beschwerde summarisch und bezogen auf den Gesuchszeitpunkt als nicht aussichtslos und gewährte die unentgeltliche Rechtspflege. Nach einer zwischenzeitlich erfolgten Änderung der Rechtsprechung erweist sich die vorliegende Beschwerde indes als offensichtlich unbegründet, weshalb sie nun im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG), ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und mit summarischer Begründung zu behandeln ist (Art. 111a Abs. 1 und 2 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. Die Beschwerdeführenden 1 – 3 suchten am 28. August 2015 in Italien um Asyl nach. In der Folge wurde ihnen gemäss eigenen Aussagen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt. Italien ist zur Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden daher grundsätzlich zuständig (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO i.V.m. Art. 23 Dublin-III-VO bzw. Art. 19 Abs. 1 Dublin-III-VO i.V.m. Art. 18 Abs. 1 Dublin-III-VO; vgl. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin-III-Verordnung, 2014, K2 zu Art. 19). Daran vermag nichts zu ändern, dass die italienischen Behörden die Übernahmeersuchen vom 23. Juli 2020 und vom 29. Juli 2020 erst am 16. September 2020 und damit erst nach Ablauf der Frist gemäss Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO positiv beantworteten. Mit dem ungenutzten Ablauf der Antwortfrist anerkannten die italienischen Behörden ihre Zuständigkeit bereits implizit (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. Urteil F-4872/2020 E. 3.1).

3.2. Fehl geht die Rüge einer Verletzung der sechsmonatigen Überstellungsfrist. Gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO erfolgt die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat spätestens innerhalb von sechs Monaten nach der Annahme des Wiederaufnahmegesuchs oder der endgültigen Entscheidung über einen Rechtsbehelf oder einer Überprüfung, wenn diese gemäss Art. 27 Abs. 3 Dublin-III-VO aufschiebende Wirkung hat. Ausgelöst wurde die Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO im vorliegenden Fall mit dem ungenutzten Ablauf der Frist zur Beantwortung der Wiederaufnahmegesuche vom 23. und 29. Juli 2020 (BVGE 2018 VI/2 E. 9.6.2). Der seinerzeitigen Beschwerde vom 1. Oktober 2020 gegen den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid vom 23. September 2020 erkannte die Instruktionsrichterin am 6. Oktober 2020 aufschiebende Wirkung zu (SEM-act. 48), womit die Überstellungsfrist unterbrochen respektive ausgesetzt wurde (BVGE 2015/19 E. 5.4). Da es sich beim Urteil F-4872/2020 um einen Rückweisungs- und nicht um einen endgültigen Entscheid über die Zuständigkeitsfrage handelte, ist die Dauer des Rückweisungsverfahrens nach Ausfällung des Entscheids am 5. November 2020 noch der Beschwerde vom 1. Oktober 2020 zuzurechnen. Die sechsmonatige Überstellungsfrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Dublin-III-VO beginnt daher erst mit der endgültigen Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zu laufen. Ein Zuständigkeitsübergang im Sinne von Art. 29

Abs. 2 Dublin-III-VO auf die Schweiz ist nicht erfolgt (BVGE 2015/19 E. 5.4; Urteil des BVGer F-6330/2020 vom 18. Oktober 2021 E. 6.3).

4.

Zu Recht berufen sich die vertretenen Beschwerdeführenden nicht auf eine Zuständigkeit der Schweiz gestützt auf Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO. Das Asylverfahren und das Aufnahmesystem in Italien weisen keine systemischen Mängel auf (Urteil F-6330/2020 E. 9.2).

5.

5.1. Die Beschwerdeführenden fordern die Anwendung der Souveränitätsklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311), gemäss welcher die Vorinstanz das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre. Sie machen geltend, die Zusicherungen der italienischen Behörden betreffend familiengerechte Unterkunft und Wahrung der Einheit der Familie seien ungenügend. Es sei unklar, ob ihre Unterbringung bei einer Überstellung nach Italien ohne Verletzung von Art. 3 EMRK gewährleistet sei.

5.1.1. Im Formular "nucleo familiare" vom 16. September 2020 führten die italienischen Behörden Vor- und Nachnamen, Geburtsdaten und Nationalität der Beschwerdeführenden 1 – 3 auf. Sie gaben die Zusicherung ab, dass sie als Familie in einem der Aufnahmezentren untergebracht würden, das Familien vorbehalten und in der Liste vom 24. April 2020 aufgeführt sei und das im Einklang mit dem Rundschreiben vom 8. Januar 2019 stehe. Das konkrete Aufnahmezentrum werde zum Zeitpunkt der Überstellung anhand der verfügbaren Kapazitäten und spezifischen Bedürfnisse der Familie ausgewählt (SEM-act. 36 ff.). Mit Rundschreiben vom 8. Februar 2021, welches jenes vom 8. Januar 2020 ersetzt, informierten die italienischen Behörden die anderen Dublin-Mitgliedstaaten über das Inkrafttreten des Gesetzesdekrets Nr. 130/2020 und die Schaffung des Aufnahme- und Integrationssystems SAI (Sistema di accoglienza e integrazione). Sie garantierten, dass Familien mit minderjährigen Kindern, die im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Italien überstellt werden, im SAI-System unter Wahrung der Einheit der Familie und in Übereinstimmung mit dem Urteil des EGMR 29217/12 Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014 untergebracht würden (Urteil F-6330/2020 E. 11.2). Mit Schreiben vom 23. März 2021 teilten die italienischen Behörden der Schweiz sodann mit, dass Familien, für welche "alte" Garantien vorlägen, in Übereinstimmung

mit dem Rundschreiben vom 8. Februar 2021 untergebracht würden (SEM-act. 60).

5.1.2. Die Beschwerdeführerin gehört als alleinerziehende Mutter zweier minderjähriger Kinder zu den schutzbedürftigen Personen gemäss dem Tarakhel-Urteil des EGMR. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzesdekrets Nr. 130/2020 am 20. Dezember 2020 wurde das Zweitaufnahmesystem SAI wieder für alle Asylsuchenden zugänglich gemacht, wobei Familien und vulnerable Personen bei der Überstellung in eine SAI-Unterkunft Vorrang geniessen. Das Angebot der Dienstleistungen für die Asylsuchenden wurde wieder ausgebaut und auch auf die Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen ausgerichtet (Urteil F-6330/2020 E. 10.5 und E. 11.1). Vor diesem Hintergrund liegen genügend konkrete und individuelle Garantien der italienischen Behörden vor, dass die Beschwerdeführenden nach ihrer Überstellung in eine kindgerechte und die Einheit der Familie wahrende Unterkunft des Zweitaufnahmesystems SAI untergebracht werden. Es bestehen derzeit keine Hinweise darauf, dass sie bei ihrer Ankunft in Italien keinen Platz in einer Unterkunft des SAI erhalten würden. Auch bei vorübergehender Unterbringung in einem Erstaufnahmezentrum erhalten Familien Zugang zu den nötigen Dienstleistungen (Urteil F-6330/2020 E. 11.2; Urteil des EGMR 46595/19 M.T. gegen die Niederlande vom 23. März 2021, Ziff. 48 ff.).

5.1.3. Die mittels des Formulars "nucleo familiare" abgegebene Anerkennung der Familieneinheit und Zusicherung einer familiengerechten Unterbringung sowie die Rundschreiben, welche eine Unterbringung im SAI zusichern, stellen somit hinreichend konkretisierte und individualisierte Zusicherungen im Sinne der Rechtsprechung dar. Anlässlich der Dublin-Gespräche vom 14. Juli 2020 gaben die Beschwerdeführenden zwar ohne nähere Begründung dazu an, sie seien in Italien aus der Asylunterkunft hinausgeworfen worden und hätten keine Bleibe mehr gehabt (SEM-act. 24 und 26). Ein konkretes und ernsthaftes Risiko dafür, die italienischen Behörden könnten sich trotz Zusicherungen nach der Rücküberstellung nach Italien weigern, die Beschwerdeführenden wieder aufzunehmen, ist aber nicht ersichtlich. Folglich gibt es keinen Grund zur Annahme, eine Überstellung der Beschwerdeführenden 1 – 3 nach Italien würde aufgrund der Unterbringungssituation zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen. Daran ändert die Situation in Italien aufgrund der COVID-19-Pandemie nichts.

5.2. Die Beschwerdeführenden rügen weiter, die Überstellung nach Italien setze die Beschwerdeführerin 1 einer Gefahr für die Gesundheit aus und

verletze Art. 3 EMRK. Die bei ihr festgestellte Amenorrhoe (Ausbleiben der Menstruation) sowie die von ihr beschriebenen, anlässlich der ärztlichen Untersuchung am 4. August 2020 jedoch nicht verifizierten Myome (gutartige Tumore in der Gebärmutter) sind nicht derart gravierend, dass von einer Überstellung nach Italien abgesehen werden müsste (vgl. dazu Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer, 41738/10, §§ 180–193 m.w.H.). Gleich verhält es sich mit den von der Beschwerdeführerin 1 nicht weiter substantiiert beklagten Ohrenschmerzen, Augen- und Rückenproblemen sowie mit dem geltend gemachten Bluthochdruck. Italien verfügt über eine ausreichende medizinische Infrastruktur. Der Zugang zum italienischen Gesundheitssystem über die Notversorgung hinaus ist grundsätzlich gewährleistet (vgl. Urteil F-6330/2020 E. 10.5 und E. 11.1; statt vieler: Urteil des BVGer F-4786/2021 vom 5. November 2021 E. 8.5). Zur Sicherstellung einer lückenlosen Behandlung kann der Beschwerdeführerin 1 eine Reservemedikation mitgegeben werden (vgl. Urteil des BVGer F-3494/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 5.1.4 und E. 5.1.6, je m.w.H.). Art. 3 EMRK steht somit einer Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien aus gesundheitlicher Sicht nicht entgegen.

5.3. Schliesslich ist auch aufgrund der bisherigen Verfahrensdauer von rund 16 bis 17 Monaten – die Asylgesuche datieren vom 4. Juli 2020 – ein Selbsteintritt nicht angezeigt (vgl. dazu ausführlich Urteil F-6330/2020 E. 7). Somit bleibt es bei der Zuständigkeit Italiens zur Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden.

6.

Nach dem bisher Gesagten verletzt der angefochtene Entscheid keine die Schweiz bindende völkerrechtliche Bestimmung. Eine gesetzeswidrige Ermessensausübung der Vorinstanz ist nicht ersichtlich. Demzufolge ist nicht zu beanstanden, dass sie von dem in Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und in Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 verankerten Selbsteintrittsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Zu Recht ist sie auf die Asylgesuche nicht eingetreten und hat die Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien verfügt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

7.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Zwischenverfügung vom 11. Juni 2021 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

7.2. Der am 11. Juni 2021 als amtliche Rechtsbeiständin eingesetzten Rechtsvertreterin ist eine angemessene Entschädigung auszurichten (Art. 65 VwVG). Grundlage für die Bemessung des amtlichen Honorars bildet die Kostennote vom 4. Juni 2021 (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; BVGer-act. 1, Beilage 4). Der darin ausgewiesene Zeitaufwand von 5.16 Stunden ist angemessen. Der Stundenansatz von Fr. 250.– ist indes zu reduzieren. Praxisgemäss geht das Gericht bei amtlicher Vertretung von einem Stundenansatz von Fr. 200.– bis Fr. 220.– für Anwältinnen und Anwälte aus. Das Honorar ist somit auf Fr. 1'136.65 (5.16 Std. x Fr. 220.–, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen und der amtlichen Rechtsbeiständin zu Lasten der Gerichtskasse auszurichten. Die Beschwerdeführenden haben das amtliche Honorar dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollten sie später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Das Bundesverwaltungsgericht entrichtet Rechtsanwältin Lynn Zürcher zu lasten der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'136.65. Diesen Betrag haben die Beschwerdeführenden dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollten sie nachträglich zu hinreichenden Mitteln gelangen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: