



Urteil vom 23. November 2022

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Camilla Mariéthoz Wyssen,
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Eritrea,
Beschwerdeführer,
vertreten durch MLaw Lukas Rathgeber,
HEKS Rechtsschutz,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 27. Oktober 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der eritreische Staatsangehörige B._____ (geboren [...]; N [...]) ersuchte am 22. Mai 2014 um Asyl in der Schweiz. Er wurde am 21. August 2015 gemäss Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 AsylG (SR 142.31) als Flüchtling anerkannt und ihm wurde Asyl gewährt (Akten der Vorinstanz, Asyl [SEM-A-act.] 24).

B.

Am 18. November 2015 stellte B._____ ein Gesuch um Nachzug seiner Ehefrau sowie von drei gemeinsamen Kindern (Akten der Vorinstanz, Familiennachzug [SEM-B-act.] 1). Im Weiteren ersuchte er um Nachzug des Beschwerdeführers und dessen Schwester, welche der Beziehung mit einer anderen Frau entstammten (SEM-B-act. 2 f.). Mit Verfügung vom 7. November 2016 verweigerte die Vorinstanz die Einreise des Beschwerdeführers in die Schweiz und lehnte das auf ihn lautende Gesuch um Familienzusammenführung ab. Zur Begründung führte sie an, der in (...), Sudan, lebende Beschwerdeführer habe vor seiner Ausreise aus seinem Heimatland Eritrea mit seinem Vater nicht in einem gemeinsamen Haushalt zusammengelebt, weshalb die beiden nicht durch Flucht voneinander getrennt worden seien. Zudem sei das Abstammungsverhältnis zwischen den beiden nicht geklärt (SEM-B-act. 10). Am 13. April 2018 sowie am 9. Oktober 2018 anerkannte die Vorinstanz die Ehefrau von B._____ sowie die drei gemeinsamen Kinder gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG als Flüchtlinge und gewährte ihnen Asyl (SEM-B-act. 52). Die Familie verfügt mittlerweile über Aufenthaltsbewilligungen in der Schweiz.

C.

In der Folge suchte der Beschwerdeführer am 30. Mai 2022 in der Schweiz um Asyl nach (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1).

D.

Die Vorinstanz nahm am 2. Juni 2022 die Personalien des Beschwerdeführers auf und am 14. Juni 2022 gewährte sie ihm rechtliches Gehör, unter anderem zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid, zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat sowie zu seinem Gesundheitszustand (SEM-act. 9 und 14).

E.

Mit Verfügung vom 27. Oktober 2022 – eröffnet am 31. Oktober 2022 – trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Italien an und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig wies die Vorinstanz auf die einer allfälligen Beschwerde von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hin und beauftragte den Kanton Thurgau mit dem Vollzug der Wegweisung (SEM-act. 34).

F.

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 8. November 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die Verfügung vom 27. Oktober 2022 vollständig aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten. Eventualiter sei die Verfügung vollständig aufzuheben und diese zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Verfügung vom 27. Oktober 2022 aufzuheben und die Sache zur Einholung einer individuellen schriftlichen Zusicherung der italienischen Behörden betreffend die adäquate und nahtlose medizinische Versorgung, den Zugang und die Verfügbarkeit holistischer Rehabilitationsmassnahmen im Sinne von Art. 14 FoK (SR 0.105) sowie eine nahtlose Unterbringung in den Strukturen für vulnerable Personen ohne vorgängige Unterbringung in einem Erstaufnahmезentrum an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Zudem seien die Vollzugsbehörden im Sinne einer superprovisorischen Massnahme unverzüglich anzuweisen, von seiner Wegweisung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Ihm sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

G.

Am 9. November 2022 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).

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). Der Beschwerdeführer ist zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.3. Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

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.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, am 2. Mai 2022 in Italien illegal in den Dublin-Raum eingereist und dort nach seinem Aufgriff daktyloskopiert worden zu sein (vgl. SEM-act. 7). Sein Asylgesuch in der Schweiz stellte er am 30. Mai 2022 und damit weniger als zwölf Monate nach dem illegalen Grenzübertritt in Italien. Das Aufnahmeverfahren der Schweizer Behörden vom 20. Juni 2022 liessen die italienischen Behörden innert der Frist von Art. 22 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) unbeantwortet (SEM-act. 17 und 26). Damit anerkannten die italienischen Behörden die Zuständigkeit Italiens gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO implizit (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO).

4.

Der Beschwerdeführer fordert die Anwendung der Souveränitätsklausel.

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

4.2. Gegen seine Überstellung nach Italien bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, Folteropfer mit schwersten körperlichen Beeinträchtigungen zu sein. Er habe Eritrea im Dezember 2015 verlassen und sich dann während sieben Jahren im Sudan und in Libyen aufgehalten. In Libyen sei er von der Polizei inhaftiert und während zwei Wochen gefangen gehalten worden. Das Gefängnis sei jedoch überfüllt gewesen, weshalb er während eines Gefängnisaufstandes habe fliehen können. Im Gefängnis habe er schwere Misshandlungen erlebt. Von den Gefängniswärtern sei er regelmässig am Körper und am Kopf sowie ins Gesicht geschlagen worden. Die Erblindung seines linken Auges und seine Schlafstörungen seien auf die Foltererlebnisse im libyschen Gefängnis zurückzuführen. In Italien bestehe die Gefahr, keine nahtlose und adäquate medizinische Behandlung zu erhalten. Dies würde mit einer drastischen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes und einer Verletzung von Art. 3 EMRK einhergehen. Das italienische Asylsystem weise im Hinblick auf die Unterbringung, Identifizierung und medizinische Behandlung von vulnerablen Personen nach wie vor schwerwiegende Mängel auf. Er könne deshalb nicht auf eine priorisierte Zuteilung in eine Unterkunft des SAI (Sistema di accoglienza e integrazione) hoffen. Als Folteropfer habe er gemäss Art. 14 FoK zudem ein Recht auf vollständige Rehabilitation. Holistische Rehabilitationsmassnahmen stünden in Italien aber nicht zur Verfügung.

4.3. In zwei Arztberichten vom 13. und vom 22. Juni 2022 wird beim Beschwerdeführer der Befund einer grossen Narbe seitwärts vom Augenwinkel bogenförmig ziehend in den behaarten Hinterkopf erhoben. Zudem wird eine hochgradige Sehschwäche links festgestellt (SEM-act. 13 und 22). Im

Weiteren geht aus den Arztberichten vom 1. Juli 2022 und vom 30. August 2022 die Diagnose eines traumatischen Katarakts links (Trübung der Augenlinse; vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 264. Aufl. 2013, S. 1062) hervor. Ergänzend führen die behandelnden Ärzte aus, die beinahe Blindheit des linken Auges sei (vermutlich) durch Schläge verursacht worden. Eine Verbesserung der Sehkraft könne ausschliesslich durch einen operativen Austausch der Linse erreicht werden. Dies sei ein vergleichsweise kleiner Routineeingriff, der ambulant durchgeführt werde (SEM-act. 20/6 und 28).

4.4. Im Referenzurteil D-4235/2021 vom 19. April 2022 hat sich das Bundesverwaltungsgericht einlässlich mit der Überstellung vulnerabler Personen nach Italien sowie deren Unterbringungs- und Versorgungssituation auseinandergesetzt. Es erkannte, dass Familien und vulnerable Personen, darunter auch Personen mit Behinderungen oder schweren physischen oder psychischen Erkrankungen, bei der Überstellung in eine Unterkunft des SAI Vorrang geniessen. Selbst wenn sie vorübergehend in Erstaufnahmeeinrichtungen untergebracht würden, könnten sie die notwendigen Dienstleistungen, insbesondere medizinische und psychologische Betreuung, in Anspruch nehmen (E. 10.4.3). Asylsuchende, die noch keinen Asylantrag in Italien gestellt haben und im Rahmen eines Aufnahmeverfahrens gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO nach Italien zu überstellen seien, hätten grundsätzlich ab ihrer Ankunft in Italien Zugang zu den notwendigen Dienstleistungen. In einer solchen "take-charge"-Konstellation sei es daher nicht mehr erforderlich, vor der Überstellung von Asylsuchenden, die unter schwerwiegenden medizinischen (physischen oder psychischen) Problemen litten, von den italienischen Behörden individuelle Zusicherungen einzuholen (E. 10.4.3.3; vgl. statt vieler: Urteile des BVGer F-4502/2022 vom 13. Oktober 2022 E. 7.3; F-2876/2022 vom 7. Juli 2022 E. 6.4).

4.5. Der Beschwerdeführer hat in Italien noch keinen Asylantrag gestellt. Er ist im Rahmen eines Aufnahmeverfahrens nach Italien zu überstellen. Ihm steht es frei, in Italien um internationalen Schutz, mithin um Zugang sowie Integration ins italienische Asylsystem zu ersuchen (Art. 18 Abs. 2 Dublin-III-VO). Die medizinische Infrastruktur Italiens ist ausreichend (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer E-4810/2022 vom 27. Oktober 2022 E. 6.4). Es trifft zwar zu, dass das Katarakt und die hochgradige Sehschwäche auf dem linken Auge eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung darstellen. Allerdings lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer aufgrund dessen seinen Alltag nicht mehr bewältigen kann. Der

Zugang zum italienischen Gesundheitssystem ist für seine Bedürfnisse somit gewährleistet. Die ambulante Augenoperation wird er in Italien vornehmen können. Weitere medizinische Abklärungen erweisen sich nicht als notwendig (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3).

4.6.

4.6.1. Vorliegend macht der Beschwerdeführer pauschal und ohne nähere situative Angaben geltend, während eines zweiwöchigen Gefängnisaufenthalts in Libyen im Jahr 2021 geschlagen worden zu sein. Die genauen Umstände der behaupteten Misshandlungen durch die Gefängniswärter legt er jedoch genauso wenig dar, wie den Ablauf von Inhaftierung, Gefängnisauflaufstand und Flucht. Sodann fällt mit der Vorinstanz auf, dass der Vater B._____ in seinem Schreiben vom 21. Juni 2022 im Gegensatz zur Schilderung des Beschwerdeführers angibt, dieser sei in Libyen ein Jahr lang im Gefängnis gewesen, bevor er freigelassen worden sei (SEM-act. 20/5). Die Tatsache, dass im Bericht des Röntgeninstituts vom 6. Juli 2022 (SEM-act. 20/9) ein Status nach einer Operation des Beschwerdeführers mit Eröffnung des linksseitigen Schädels mittels eines Bohrers ("Trepanations-OP"; vgl. Pschyrembel, S. 2125) festgehalten wurde, lässt der Beschwerdeführer weitestgehend unerwähnt. Hintergrundinformationen liefert er auch hierzu keine. Hingegen räumt er selbst ein, dass auch in Eritrea im Jahr 2014 erlebte Schläge zur Linsentrübung beigetragen hätten. Dem Beschwerdeführer ist es daher nicht gelungen, die Ursache des Katarakts im linken Auge oder seine Foltererlebnisse aufzuzeigen und mithin seine Eigenschaft als Opfer von Folter im Sinne von Art. 1 Abs. 1 FoK glaubhaft zu machen (vgl. dazu Urteile des BVGer F-3214/2022 vom 1. September 2022 E. 4, m.w.H.; F-4557/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 4.6.2; Urteile des EGMR R.J. gegen Frankreich vom 19. Dezember 2013, 10466/11, § 36; D.N.W. gegen Schweden vom 27. Mai 2013, 29946/10, § 36; Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH [Hrsg.], Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl. 2021, S. 265 und S. 699 m.w.H.).

4.6.2. Im Weiteren ist festzuhalten, dass gemäss Art. 25 Abs. 1 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie) Italien dafür Sorge zu tragen hat, dass Personen, die Folter oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, einem ihrem erlittenen Schaden angemessene Behandlung erhalten. Eine posttraumatische, psychische Gesundheitsbeeinträchtigung wurde in den medizinischen Untersuchungen nicht festge-

stellt. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer in Italien einer über seine Sehschwäche hinausgehenden, medizinischen oder psychologischen Betreuung bedarf oder mit Blick auf die geltend gemachte Rehabilitation auf die Nähe der Familienangehörigen in der Schweiz angewiesen sein soll (vgl. auch Urteil F-4557/2019 E. 4.6.2).

4.7. Somit stehen vorliegend Art. 3 EMRK und das Recht auf Rehabilitation gemäss Art. 14 FoK – unabhängig davon, ob dieser Bestimmung überhaupt self-executing-Charakter zuzusprechen ist (vgl. BBI 1985 III 285, 299) – einer Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien nicht entgegen. Systemische Mängel im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO weist das italienische Asylsystem nicht auf (vgl. oben E. 4.4). Konkrete Hinweise darauf, Italien werde sich weigern, ihn aufzunehmen oder ihm dauerhaft die ihm zustehenden minimalen Lebensbedingungen, respektive eine medizinische Versorgung vorenthalten, sind vorliegend – auch unter Berücksichtigung des Zustroms von Flüchtlingen aus der Ukraine – nicht ersichtlich. Die Anträge auf Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung oder zur Einholung von individuellen schriftlichen Zusicherungen der italienischen Behörden betreffend adäquate und nahtlose medizinische Versorgung, Zugang und Verfügbarkeit von holistischen Rehabilitationsmassnahmen im Sinne von Art. 14 FoK sowie nahtlose Unterbringung in den Strukturen für vulnerable Personen sind nach dem Gesagten abzuweisen (vgl. oben E. 4.4 und 4.6).

4.8. Was das vom Beschwerdeführer als verletzt gerügte Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK anbetrifft, so ist hervorzuheben, dass das Abstammungsverhältnis zwischen B._____ und dem Beschwerdeführer mangels DNA-Test nicht als erstellt gelten kann. Ungeachtet dessen gehören die in der Schweiz lebenden Familienmitglieder, das heisst der mutmassliche Vater sowie die drei (Halb-) Geschwister des Beschwerdeführers, nicht zum geschützten Familienkreis. Im Dublin-Gespräch vom 14. Juni 2022 gab der Beschwerdeführer an, bis zu seiner Ausreise aus Eritrea seinen Vater lediglich einmal gesehen und erst später mit ihm telefonisch in Kontakt getreten zu sein. Nach seiner Einreise in die Schweiz sieht der Beschwerdeführer seinen angeblichen Vater und die Geschwister nun zwar offenbar regelmässig an den Wochenenden. Für die Bewältigung des Alltags ist der Beschwerdeführer jedoch trotz seiner Sehschwäche nicht auf fremde Hilfe angewiesen. Ärztlicherseits wird die Sehkraft als einstweilen ausreichend bezeichnet. Zudem kann die Sehleistung mit einem ambulanten operativen Eingriff verbessert werden (SEM-act. 28). Ein allfälliger Support bei der Wahrnehmung von Terminen und der gesellschaftlichen Integration oder eine finanzielle Unterstützung des

Beschwerdeführers begründen noch kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1; 135 I 143 E. 3.1; 120 Ib 257 E. 1e; BVGE 2008/47 E. 4.1.1; Urteil des BVGer F-6389/2020 vom 26. November 2021 E. 4.3). Eine hinreichend intensive und von Art. 8 EMRK erfasste Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Vater und seinen (Halb-) Geschwistern in der Schweiz ist nicht auszumachen.

4.9. Zu Recht beruft sich der vertretene Beschwerdeführer schliesslich auch nicht auf eine Zuständigkeit der Schweiz gestützt auf Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO, zumal im Herkunftsland Eritrea unbestrittenermassen noch keine familiäre Bindung bestand (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer F-2168/2022 vom 30. Mai 2022 E. 4.1). Darüber hinaus fehlt es vorliegend auch an einem Unterstützungstatbestand im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO, kann die Sehschwäche des Beschwerdeführers doch mittels einer ambulanten Operation gemildert werden.

5.

Der angefochtene Entscheid verletzt somit keine die Schweiz bindende völkerrechtliche Bestimmung. Das ihr im Übrigen bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 in Verbindung mit Art. 17 Dublin-III-VO zustehende Ermessen hat die Vorinstanz gesetzeskonform ausgeübt. Es ist nicht zu beanstanden, dass sie das Vorliegen humanitärer Gründe verneint und vom Selbsteintrittsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Zu Recht ist sie auf das Asylgesuch nicht eingetreten und hat die Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien verfügt. Die Beschwerde ist abzuweisen. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ist mit Ausfällung des vorliegenden Endentscheids gegenstandslos geworden.

6.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – von Anfang an als aussichtslos zu bezeichnen waren. Die Verfahrenskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

7.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

Versand: