



Urteil vom 13. Dezember 2021

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,
mit Zustimmung von Richter Gérard Scherrer;
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

D._____, geb. (...) 1995, Afghanistan,
und ihr Ehemann
E._____, geb. (...) 1995, Afghanistan,
Beschwerdeführende,
beide vertreten durch MLaw Anja Kläusli,
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren (...),

Gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 24. November 2021 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführenden ersuchten am 6. Oktober 2021 in der Schweiz um Asyl (Akten der Vorinstanz [...] / N [...] [SEM-act.] 1, 3). Ein Abgleich ihrer Fingerabdrücke mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass sie zuvor in Italien am 26. August 2021 und 24. September 2021 als Asylsuchende erfasst worden waren (SEM-act. 13, 15).

B.

Am 21. Oktober 2021 führte die Vorinstanz mit den Beschwerdeführenden persönliche Gespräche (nachfolgend: Dublin-Gespräche) nach Massgabe von Art. 5 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, ABI. L 180/31 vom 29.6.2013). Bei dieser Gelegenheit gewährte sie den Beschwerdeführenden rechtliches Gehör zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid sowie zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat (SEM-act. 34, 35).

C.

Gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden am 22. Oktober 2021 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden (SEM-act. 40, 41). Die italienischen Behörden stimmten der Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden am 5. November 2021 gestützt auf dieselbe Rechtsgrundlage zu (SEM-act. 51, 52).

D.

Mit Verfügung vom 24. November 2021 (eröffnet am 25. November 2021) trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien an und forderte sie auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig verfügte sie die Aushändigung der editionspflichtigen Akten und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukommt (SEM-act. 57, 60).

E.

Mit gemeinsamer Beschwerde vom 2. Dezember 2021 gelangten die Beschwerdeführenden über ihre Rechtsvertreterin an das Bundesverwaltungsgericht (Akten des BVGer [Rek-act.] 1).

Sie beantragten, die vorgenannte Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf ihre Asylgesuche einzutreten. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zwecks ergänzender Sachverhaltsabklärung und Neuurteilung zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, von Italien eine Garantieerklärung einzuholen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, Anordnung vollzugshindernder superprovisorischer Massnahmen bis zum Entscheid des Gerichts über die aufschiebende Wirkung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

F.

Am 3. Dezember 2021 lagen dem Bundesverwaltungsgericht die Akten in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

G.

Ebenfalls am 3. Dezember 2021 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Überstellung gestützt auf Art. 56 VwVG im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme einstweilen aus (BVGer-act. 3).

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. Die Beschwerdeführenden sind 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).

2.

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

3.

3.1. 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).

3.2. 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.).

4.

4.1. 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 die Vorinstanz in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an (Art. 44 AsylG).

4.2. 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 Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens (Art. 23–25 Dublin-III-VO) findet grundsätzlich keine (neue) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III Dublin-III-VO mehr statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1).

5.

5.1. Den Akten und den Aussagen der Beschwerdeführenden im Rahmen des Dublin-Gesprächs und der Beschwerdeschrift ist zu entnehmen, dass sie am 25. August 2021 aus Kabul ausgeflogen wurden und am 26. August 2021 in Rom eintrafen, wo sie gleichentags als Asylsuchende registriert wurden. Acht Tage später wurden sie nach Norditalien verlegt und dort in einer privaten Herberge untergebracht. Am 24. September 2021 erfolgte eine erneute Registrierung als Asylsuchende. Nach rund 30 Tagen Aufenthalt in der Herberge reisten die Beschwerdeführenden in die Schweiz und stellten hier ein Asylgesuch. Während der gesamten Zeit waren sie in Begleitung von F._____, der Schwester der Beschwerdeführerin.

5.2. Die Zuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ergibt sich in der vorliegenden Angelegenheit aus Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, asylsuchende Personen in der Situation der Beschwerdeführenden nach Massgabe der Art. 23 –25 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen. Die italienischen Behörden haben dem Wiederaufnahmegesuch der Vorinstanz am 2. November 2011 zugestimmt und damit die Zuständigkeit Italiens anerkannt (SEM-act. 51, 52). Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist folglich gegeben und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht bestritten. Die Beschwerdeführenden machen vielmehr geltend, es gäbe zwingende Gründe für eine Übernahme der italienischen Zuständigkeit durch die Schweiz. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

6.

Als mögliche Rechtsgrundlage für den Zuständigkeitsübergang von Italien auf die Schweiz kommt zunächst Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO in Betracht:

6.1. Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO regelt, wie zu verfahren ist, wenn es sich als unmöglich erweist, einen Antragsteller an den zunächst als zuständig bestimmten Mitgliedstaat zu überstellen, weil 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 Art. 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringt. In einem solchen 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.

6.2. Das Bundesverwaltungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass das italienische Asylsystem zwar gewisse Mängel aufweist, nicht jedoch systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO (vgl. Referenzurteile E-6339/2020 vom 18. Oktober 2021 E. 9 und E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 6.3). Es besteht kein Anlass, auf der Grundlage der von den Beschwerdeführenden eingereichten Berichte des Schweizerischen Flüchtlingshilfswerks vom Januar 2020 (Aufnahmebedingungen in Italien – Aktualisierter Bericht zur Lage von Asylsuchenden und Personen mit Schutzstatus, insbesondere Dublin-Rückkehrenden, in Italien) und 10. Juni 2021 (Aufnahmebedingungen in Italien – Aktuelle Entwicklungen, Ergänzung zum Bericht zur Lage von Asylsuchenden und Personen mit Schutzstatus, insbesondere Dublin-Rückkehrenden, in Italien) von dieser Bewertung abzuweichen.

6.3. Ein Zuständigkeitsübergang gestützt auf Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO fällt daher in der vorliegenden Streitsache ausser Betracht.

7.

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

7.1. Gemäss Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO kann sodann 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 (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO). Dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht wird durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert. Danach 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).

7.2. Bei der Beurteilung eines 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 wird 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. Aufnahme richtlinie, ABl. L 180/96 vom 29. Juni 2013) gebunden. Trotz gewisser Mängel der italienischen Aufnahmestrukturen darf angenommen werden, dass Italien seinen völker- und gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachkommt und insbesondere die Rechte respektiert und schützt, die sich für schutzsuchende Personen aus der Verfahrens- und der Aufnahme richtlinie ergeben (vgl. Referenzurteil F 6330/2020 E. 9, 10.5 und 10.6 mit einer ausführlichen Analyse der positiven Auswirkungen des auf den 20. Dezember 2020 in Kraft gesetzten italienischen Gesetzesdekrets Nr. 130/2020).

Diese Vermutung kann zwar im Einzelfall widerlegt werden. Hierfür bedarf es aber konkreter und ernsthafter Hinweise, die von der betroffenen Person glaubhaft darzutun sind (vgl. BVGE 2010/45 E. 7.4 f.; Urteil des BVGer D-5698/2017 vom 6.3.2018 E. 5.3.1).

8.

8.1. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass der Beschwerdeführer bei einem Handgemenge auf dem Flughafen Kabul einen Schlag auf die Ohren bekommen habe, und seither auf dem rechten Ohr nichts und dem linken Ohr weniger hören könne. Die Beschwerdeführerin ihrerseits sei (zum Zeitpunkt der Beschwerde) in der 23. Woche schwanger. Beide seien sie von den Erlebnissen in Afghanistan und vor allem auf dem Flughafen Kabul, wo sie die Erschiessung einer Frau erlebt hätten, traumatisiert und psychisch labil. Eine ausreichende medizinische und namentlich gynäkologische Betreuung hätten sie in Italien wegen der Abgelegenheit ihres Unterbringungsortes in Norditalien und sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten (fehlende Dolmetscher) nicht erhalten. Auch seien sie während ihres Aufenthaltes in der Herberge trotz intensiven Ohrenscherzen und der Schwangerschaft ohne Entlohnung zu schwerer Arbeit gezwungen worden, was als verbotene Zwangsarbeit im Sinne von Art. 4 EMRK zu werten sei. In Anbetracht der nach wie vor desolaten Lage der italienischen Aufnahmestrukturen und ihren Erlebnissen in Italien sei nicht zu erwarten, dass sie nach der Überstellung nach Italien medizinisch adäquat behandelt würden. Sollte der traumatisierte und psychisch labile Beschwerdeführer nicht rechtzeitig und fachgerecht behandelt werden, könnte er sein Gehör ganz verlieren. Die Beschwerdeführerin könnte aufgrund einer möglichen

Rückkehr nach Italien eine Retraumatisierung beziehungsweise aufgrund ihrer Schwangerschaft eine Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes erleiden. Es drohe ihnen ganz allgemein eine erneute Viktimisierung. Es bestehe gar ein reales Risiko, dass sie in die Obdachlosigkeit gestossen würden und eine menschenunwürdige Bettelexistenz führen müssten.

8.2. Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass die Vorinstanz ihr Ermessen unterschritten habe. Richtigerweise hätte sie den Selbsteintritt erklären müssen. Parallel dazu beanstanden sie, dass die Vorinstanz angesichts der schweren Ohrenprobleme des Beschwerdeführers, der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin sowie der psychischen Probleme von beiden Eheleuten hätten überprüfen müssen, wie genau die medizinische Diagnose laute, welche Behandlungen sie benötigten und welche konkreten Unterbringungsmodalitäten und medizinischen Behandlungsmöglichkeiten in Italien für das Ehepaar bestünden. Insoweit sei der Sachverhalt ungenügend abgeklärt. Zudem sei der Vorinstanz eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorzuhalten, weil sie entsprechenden Beweisanträgen nicht stattgegeben habe. Eventualiter sei die Vorinstanz daher anzuweisen, das Versäumte nachzuholen. Schliesslich hätte die Vorinstanz eine schriftliche und individuelle Garantie der italienischen Behörden betreffend gesichertem unmittelbarem Zugang zum Familien-Asylverfahren (nucleo familiare) sowie zu adäquater Unterbringung, Ernährung und Zugang zur medizinischen Grundversorgung einholen müssen. Eine Überstellung ohne eine solche Garantie begründe die konkrete und ernsthafte Gefahr («real risk») einer unmenschlichen Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK. Subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, bei den italienischen Behörden eine entsprechende Zusicherung anzufordern.

9.

Zur Darstellung der Lebensverhältnisse in Italien und den Auswirkungen dieser Darstellung auf die Vermutung der Völker- und Gemeinschaftstreue der italienischen Behörden ist Folgendes zu bemerken:

9.1. Ganz offensichtlich waren die Beschwerdeführenden nicht in einem Erstaufnahmezentrum oder einer temporären Einrichtung untergebracht, sondern in einer privaten Unterkunft. Kontakt mit medizinischem Fachpersonal hatten sie durchaus. Aus dem Dublin-Gespräch der Schwester der Beschwerdeführerin geht etwa hervor, dass sie in dieser Zeit die zweite Corona-Impfung und eine Tuberkuloseimpfung sowie Medikamente gegen ihr Kopfweg erhalten hat (Akten der Vorinstanz 1111197 / N 737846 [SEM2-act.] 14). Auch erscheint es als unwahrscheinlich, dass sich die Beschwerdeführenden mangels Dolmetschers nicht hätten verständigen können.

Nach eigener Darstellung im Verlauf des Dublin-Gesprächs hat der Beschwerdeführer in Afghanistan Medizin studiert und fehlte ihm bis zum Abschluss ein Semester. Die Beschwerdeführerin ihrerseits habe Computerwissenschaften studiert. Unter diesen Umständen und angesichts des damit einhergehenden Bildungsstands kann vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführenden über ausreichende Englisch- und daneben auch medizinische Fachkenntnisse verfügten, um den italienischen Betreuern ihre Bedürfnisse zu kommunizieren. Die Darstellung der Mithilfe in der Küche und im Garten der Herberge als «Zwangsarbeit» erscheint konstruiert, masslos überzogen und als Ganzes wenig glaubhaft. In diesem Zusammenhang erscheint es auch als bemerkenswert, dass der Beschwerdeführer als einen der Hauptgründe gegen eine Überstellung nach Italien seine Sorge nannte, dass sich die universitäre Ausbildung, die ihnen von den Eltern unter grossen Opfern ermöglicht worden sei, in Italien als unnütz erweisen könnte.

9.2. Unter diesen Umständen kann den Ausführungen der Beschwerdeführenden zu ihrer Situation in Italien nichts entnommen werden, was die Vermutung einer völker- und gemeinschaftsrechtskonformen Behandlung durch Italien nach einer Überstellung dorthin erschüttern könnte. Namentlich können ihren Vorbringen keine konkreten und ernsthaften Hinweise entnommen werden, die darauf schliessen liessen, Italien würde ihnen dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Hierfür war der Aufenthalt in Italien mit etwas mehr als einem Monat zu kurz bemessen, die Umstände und der Ort der Unterbringung zu spezifisch und die Aussagen der Beschwerdeführenden zu wenig verlässlich, teilweise gar unglaubwürdig. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung steht es den Beschwerdeführenden im Übrigen frei, sich nötigenfalls an die italienischen Behörden wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einzufordern (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie).

10.

Zur gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführenden und ihrer Auswirkung auf die Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien ist Folgendes zu bemerken:

10.1. Wie bereits weiter oben dargelegt, verneint das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Existenz systemischer Schwachstellen des italienischen Asylsystems im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO. Es geht auch, wie erwähnt, davon aus, dass Italien seinen völker- und gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachkommt. Gewisse Defizite

des italienischen Asylsystems haben jedoch dazu geführt, dass das Bundesverwaltungsgericht die Dublin-Überstellung von Familien mit minderjährigen Kindern sowie von schwer erkrankten Asylsuchenden, die sofort nach Ankunft in Italien auf eine sich lückenlos anschliessende medizinische Versorgung angewiesen sind, von besonderen Voraussetzungen abhängig machte. Das SEM wurde verpflichtet, bei den italienischen Behörden eine individuelle Zusicherung betreffend die Gewährleistung der nötigen medizinischen Versorgung und Unterbringung einzuholen (Referenzurteil E-962/2019 E. 8.3.4 für Familien, E. 7.4.3 für Schwerkranke). Da die Beschwerdeführenden (vorläufig) keine Familie mit minderjährigen Kindern bilden, stellt sich nur die Frage, ob ihre gesundheitliche Situation gebietet, von den italienischen Behörden besondere Garantien einzuholen. Die dieser Frage zugrundeliegende Rechtsprechung ist entgegen der von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung geäusserten Auffassung keineswegs überholt.

10.2. Die Sonderregelung für schwerkranke Asylsuchende hat ihren Grund im Umstand, dass Italien zwar unbestrittenermassen über eine ausreichende Infrastruktur verfügt, die mit derjenigen in der Schweiz vergleichbar ist (vgl. statt vieler: Urteile des BVGer E-6298/2019 vom 5. Dezember 2019; F-4617/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 5.3), und auch, wie weiter oben ausgeführt, angenommen werden kann, dass dieser Dublin-Mitgliedstaat die Rechte aus der Aufnahmerichtlinie anerkennt und schützt, wozu der Zugang zur erforderlichen medizinischen Versorgung gehört, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst (Art. 19 Aufnahmerichtlinie). Auch ist der Zugang für asylsuchende Personen zum italienischen Gesundheitssystem über die Notversorgung hinaus derzeit gewährleistet. Gleichwohl kann es in der Praxis zu zeitlichen Verzögerungen kommen (vgl. Referenzurteil E-962/2019 E. 6.2.7). Diese zeitliche Verzögerung kann bei schwerkranken Asylsuchenden, die auf die Kontinuität der medizinischen Versorgung zwingend angewiesen sind, zu einer rechtserheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands führen. Die Einholung besonderer Garantien dient dazu, dieser Gefahr vorzubeugen.

10.3. Was die notwendige Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung anbetrifft, so ist daran zu erinnern, dass eine zwangsweise Rückweisung von Personen mit gesundheitlichen Problemen nur ganz ausnahmsweise einen Verstoss gegen Art. 3 EMRK darstellen kann. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die betroffene Person sich in einem fortgeschrittenen oder terminalen Krankheitsstadium und bereits in Todesnähe befindet, nach einer Überstellung mit dem sicheren Tod rechnen müsste und dabei keinerlei

soziale Unterstützung erwarten könnte (vgl. BVGE 2011/9 E. 7 mit Hinweisen auf die damalige Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR]). Eine weitere vom EGMR definierte Konstellation betrifft Schwerkranke, die durch die Abschiebung – mangels angemessener medizinischer Behandlung im Zielstaat – mit einem realen Risiko konfrontiert würden, einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustands ausgesetzt zu werden, die zu intensivem Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen würde (vgl. Urteil des EGMR Paposhvili gegen Belgien 13. Dezember 2016, Grosse Kammer 41738/10, §§ 180–193 m.H.).

10.4. Den Akten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Ohrenbeschwerden bei der Durchführung des Dublin-Gesprächs von seiner Ehefrau unterstützt werden musste (SEM-act. 34, 46). Am 2. November 2021 und 11. November 2021 war er wegen dieser Beschwerden in ärztlicher Untersuchung (SEM-act. 50, 54). Anlässlich des ersten Termins wurde eine Ohrenspülung vorgenommen und anlässlich des letzten Termins wurde der Beschwerdeführer an die Hals-Nasen-Ohren Klinik des Kantonsspitals (...) überwiesen. In der Überweisung wird eine ausgedehnte mesotympanale (ans Trommelfell stossender mittlerer Teil der Paukenhöhle) Perforation mit geringer entzündlicher Aktivität einzelner Stellen am Perforationsrand und trommelfellnah Stellen mit Schimmelpilzbefall (Schimmelpilzefloreszenzen) und linksseitig eine ausgedehnte Trommelfellnarbe und Schwerhörigkeit auf beiden Ohren diagnostiziert (SEM-act. 54). Das Aufgebot durch das Kantonsspital (...) erfolgte auf den 26. November 2021 (SEM-act. 56). Bis zum heutigen Zeitpunkt wurde allerdings kein neuer Bericht zu den Akten gereicht. Die Beschwerdeführerin nahm wegen ihrer Schwangerschaft am 19. Oktober 2021, 28. Oktober 2021 und 9. November 2021 ärztliche Hilfe in Anspruch. Die Diagnosen der ersten beiden Untersuchungen lauteten auf normozytäre normochrome Anämie bei Vitamin B12-Mangel, Schwangerschaft und auf ein Systolikum über der Aortenklappe (SEM-act. 33, 49). Der letzte Bericht vom 9. November 2021 konstatiert eine unauffällige Schwangerschaft in der 23. Schwangerschaftswoche (SEM-act. 53). Ein weiterer Kontrolltermin war auf den 26. November 2021 angesetzt (SEM-act. 56). Der entsprechende Bericht wurde bis zum heutigen Zeitpunkt nicht zu den Akten gereicht. Dass die Beschwerdeführenden psychologische oder psychiatrische Hilfe in Anspruch genommen hätten, ist nicht aktenkundig, obschon ihnen anlässlich der Dublin-Gespräche in Anwesenheit ihrer Rechtsvertretung alle notwendigen Informationen gegeben wurden, wie bei gesundheitlichen Fragen und Problemen vorzugehen ist.

10.5. Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass der medizinische Sachverhalt damit hinreichend abgeklärt wurde, um festzustellen zu können, dass bei keinem der Beschwerdeführenden offensichtlich eine schwere Krankheit vorliegt, deren Behandlung ohne schwerwiegende gesundheitliche Konsequenzen einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz oder auch nur die Einholung entsprechender Garantien der italienischen Behörden erfordern würde. Weitere Abklärungen versprechen im Hinblick auf das Beweisthema keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn. Die Vorinstanz durfte daher in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Untersuchungsgrundsatzes auf die Erhebung zusätzlicher Beweise verzichten (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3).

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung Rechnung zu tragen und die italienischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über allenfalls bestehende medizinische Besonderheiten zu informieren haben (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO). Dazu wurden sie von den italienischen Partnerbehörden in den beiden Erklärungen betreffend Zustimmung zur Wiederaufnahme vom 5. November 2021 explizit aufgefordert. Dementsprechend ist im von der Vorinstanz nach Erlass der angefochtenen Verfügung erstellten Formular «Überstellungsmodalitäten» der Hinweis angebracht, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um Medizinalfälle handle. Der Beschwerdeführer habe nach einem Schlag auf das Ohr Ohrenbeschwerden und sei zudem schwerhörig. Die Beschwerdeführerin sei in der 25. Schwangerschaftswoche schwanger und mache Schlaflosigkeit wegen psychischer Probleme geltend (SEM-act. 58).

Zudem stellt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung für den Fall, dass das Kind der Beschwerdeführenden vor der Überstellung geboren wird, in Aussicht, dass sie «die italienischen Behörden entsprechend informieren (...) [werde], damit diese (...) [die Beschwerdeführenden] als Familie identifizieren können, (...) [sie] als Familie zusammenbleiben und die Unterbringung in einer dem Alter (...) [des] Kindes angemessenen Unterkunft sichergestellt werden kann. Im Rahmen dieser Identifizierung, welche durch die italienischen Behörden im Rahmen einer Mitteilung erfolgen wird, wird auch angegeben, dass (...) [die] Familie gemäss dem Rundschreiben vom 8. Februar 2021 in einer SAI-Struktur (...) untergebracht wird, welche dem Alter (...) [des] Kindes entspricht und die Einheit der Familie gewährleistet».

11.

Soweit die Beschwerdeführenden das Vorliegen von «humanitären Gründen» geltend machen, ist festzuhalten, dass das SEM bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum verfügt (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Die angefochtene Verfügung ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

12.

Nach dem Gesagten bestehen auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts keine begründeten Hinweise dafür, dass die Beschwerdeführenden im Fall der Rückkehr nach Italien in eine existenzielle Notlage geraten werden. Es besteht daher kein Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Somit bleibt Italien der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

13.

Die Vorinstanz ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da sie nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, wurde die Überstellung nach Italien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

14.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

Das Beschwerdeverfahren ist mit vorliegendem Urteil abgeschlossen, weshalb sich der Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos erweist.

15.

Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – aussichtslos waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind.

16.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

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 den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: