



## Urteil vom 27. März 2023

---

Besetzung

Richterin Claudia Cotting-Schalch (Vorsitz),  
Richterin Chiara Piras,  
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

1. **A.**\_\_\_\_\_, geb. (...), und der Sohn,  
2. **B.**\_\_\_\_\_, geb. (...),  
beide Syrien,  
beide vertreten durch Michael Steiner, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 22. November 2022 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 5. September 2022 in der Schweiz um Asyl. Ein Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) ergab, dass ihr am 26. Juli 2022 von der italienischen Vertretung in Istanbul ein vom 25. Juli 2022 bis am 25. Oktober 2022 gültiges Schengen-Visum ausgestellt wurde (vgl. Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 3 f. und 8).

**B.**

Am 14. September 2022 nahm die Vorinstanz die Personalien der Beschwerdeführerin auf und am 20. September 2022 gewährte sie ihr das rechtliche Gehör, unter anderem zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zum beabsichtigten Nichteintretensentscheid, zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat sowie zu ihrem Gesundheitszustand (vgl. SEM-act. 9 und 12).

**C.**

Die Vorinstanz ersuchte am 21. September 2022 die italienischen Behörden in Anwendung von Art. 12 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 1 Bst. a 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) um Aufnahme der Beschwerdeführerin (vgl. SEM-act. 14). Die italienischen Behörden liessen das Aufnahmeersuchen unbeantwortet (SEM-act. 17).

**D.**

Mit Verfügung vom 22. November 2022 – eröffnet am 28. November 2022 – trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Italien an und forderte die Beschwerdeführerin 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 Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung (vgl. SEM-act. 20 f.).

**E.**

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid gelangte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 1. Dezember 2022, bezeichnet als vorsorgliche Verwaltungsbeschwerde, an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, die

angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache der Vorinstanz zur vollständigen und richtigen Abklärung und Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Neuurteilung zurückzuweisen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf ihr Asylgesuch einzutreten und das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen. Im Weiteren sei die Vorinstanz anzuweisen, bei den italienischen Behörden eine Garantie betreffend die Zusicherung ihrer menschenwürdigen Behandlung sowie der Berücksichtigung der entsprechenden rechtlichen Grundlagen, insbesondere der EMRK, einzuholen. In prozessualer Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin darum, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und ihr den Verbleib in der Schweiz bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu bewilligen. Der Vollzug der Wegweisung sei per sofort auszusetzen und die Migrationsbehörden seien anzuweisen, von sämtlichen Vollzugshandlungen (inklusive Papierbeschaffungen) abzusehen. Zudem sei ihr eine angemessene Frist zur Einreichung einer Beschwerdeergänzung anzusetzen. Ihr sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten (vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

**F.**

Am 2. Dezember 2022 ordnete die zuständige Instruktionsrichterin einen superprovisorischen Vollzugsstopp an (vgl. BVGer-act. 2).

**G.**

Die Beschwerdeführerin ergänzte am 7. Dezember 2022 ihre Beschwerde und reichte Beweismittel zur bevorstehenden Geburt ihres Kindes sowie zur bestehenden psychotherapeutischen Behandlung nach (vgl. BVGer-act. 5).

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 8. Dezember 2022 erkannte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu, wies das Gesuch um Ansetzung einer Nachfrist zur Ergänzung der Beschwerde jedoch ab (vgl. BVGer-act. 6).

**I.**

Die Vorinstanz liess sich am 5. Januar 2023 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde (vgl. BVGer-act. 9).

**J.**

Mit Replik vom 24. Januar 2023 hielt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an Begehren und Begründung fest. Zudem reichte sie eine psychologische Stellungnahme (...) vom 16. Januar 2023 nach (BVGer-act. 11).

**K.**

Am (...) gebar die Beschwerdeführerin einen Sohn, was sie dem Gericht auf Nachfrage hin und unter Beilage zweier Austrittsberichte (...) am 20. Februar 2023 anzeigte (vgl. BVGer-act. 14).

**L.**

Mit Eingaben vom 3., vom 9. und vom 16. März 2023 reichte die Beschwerdeführerin aktuelle Stellungnahmen ihrer Psychotherapeutin und ihrer Hebamme sowie eine Einladung zu einem Erstgespräch in (...) ein (BVGer-act. 16, 18 und 19).

**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 Beschwerdeführerin ist 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).

**2.**

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

**3.**

Die grundsätzliche Aufnahmezuständigkeit Italiens gestützt auf Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO und Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO ist vorliegend gegeben und unbestritten. Nicht einschlägig sind die Zuständigkeitskriterien zum Schutze der Familieneinheit gemäss Art. 9 ff. Dublin-III-VO. Die Schwester und der Bruder,

welche sich beide in der Schweiz aufhalten, gelten nicht als Familienangehörige der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO.

#### **4.**

**4.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die italienischen Behörden nicht um spezifische Zusicherungen betreffend eine menschenwürdige Behandlung, medizinische Betreuung sowie Berücksichtigung der rechtlichen Grundlagen und insbesondere der EMRK er sucht. Die italienischen Behörden müssten ausdrücklich zusichern, dass sie und das neugeborene Kind in einer geeigneten Unterkunft untergebracht würden. Sie leide an psychischen Problemen und benötige eine besondere Behandlung und Betreuung. Als alleinstehende Mutter eines neugeborenen Kindes und aufgrund ihrer psychischen Erkrankung sei sie vul nerabel.

**4.2** Das Bundesverwaltungsgericht geht – trotz punktueller Mängel – nicht von systemischen Schwachstellen im italienischen Asylsystem im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO aus (vgl. [Referenz-] Urteile des BVGer D-4235/2021 vom 19. April 2022 E. 10.2; F-6330/2020 vom 18. Oktober 2021 E. 9.2; E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 E. 6.3). Die Aufnahme zahlreicher Flüchtlinge aus der Ukraine vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern (vgl. Urteile des BVGer D-1134/2023 vom 9. März 2023 E. 11.6; D-6089/2022 vom 10. Januar 2023).

**4.3** Zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung am 22. November 2022 war die Beschwerdeführerin schwanger. Die Geburt ihres Sohnes erfolgte während laufendem Beschwerdeverfahren am (...). Für die Beschwerdeführerin und ihren Sohn sind von den italienischen Behörden nunmehr Garantien bezüglich Wahrung der Familieneinheit und kindsgerechter Unterbringung erforderlich (vgl. [Referenz-] Urteil F-6330/2020 E. 11.1). Dies wird von der Vorinstanz nicht in Abrede gestellt. Die Zusicherungen bilden Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Anordnung einer Überstellung nach Italien (vgl. [Referenz-] Urteil F-6330/2020 E. 10.2). Derzeit liegen für die Beschwerdeführerin und ihren neugeborenen Sohn keine solchen Garantien seitens der italienischen Behörden vor.

**4.4** Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache zur Einholung von individuellen Garantien (Formular «nucleo familiare», Verweis auf Rundschreiben vom 8. Februar 2021 etc.) und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.4). Betreffend den Zugang zur medizinischen Versorgung sind Zusicherungen der

italienischen Behörden vorliegend hingegen nicht erforderlich (vgl. [Referenz-] Urteil D-4235/2021 E. 10.4.3). Italien verfügt über eine ausreichende medizinische Infrastruktur, sodass die Beschwerdeführerin eine psychotherapeutische Behandlung auch in Italien in Anspruch nehmen könnte (vgl. statt vieler: Urteil D-1134/2023 E. 11.5).

**4.5** Beim durch die italienischen Behörden kommunizierten Übernahmestopp handelt es sich um ein Vollzugshindernis mit temporärem Charakter, welchem im Rahmen der Vollzugsmodalitäten Rechnung zu tragen ist (vgl. Urteil des BVGer E-287/2023 vom 25. Januar 2023 E. 5.3 m.H.). Darauf ist vorliegend nicht näher einzugehen.

## **5.**

Die Beschwerdeführerin fordert sodann die Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 16 f. Dublin-III-VO respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311).

**5.1** Die Beschwerdeführerin bringt vor, als alleinstehende Mutter sei sie nach der Geburt ihres Sohnes am (...) von ihrer in der Schweiz lebenden Schwester abhängig im Sinne von Art. 16 Dublin-III-VO. Diese Abhängigkeit kumuliere sich aufgrund ihrer psychischen Probleme. Die Vorinstanz habe die italienischen Behörden nicht vollständig über ihre Situation aufgeklärt, weshalb Italien für die Bearbeitung des Asylgesuchs nicht zuständig geworden sei.

**5.2** Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO geht der Zuständigkeitsbestimmung von Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO grundsätzlich vor (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.2; oben E. 3). Sind die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO gegeben, hat sich die entscheidende Behörde, ausserordentliche Umstände vorbehalten, für zuständig zu erklären (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 8.3.3; Urteil des BVGer F-2168/2022 vom 30. Mai 2022 E. 4.1 m.w.H.). Um das Bestehen eines relevanten Abhängigkeitsverhältnisses sowie die Notwendigkeit und Zweckmässigkeit einer Zusammenführung einzuschätzen, ist auf eine Gesamtwürdigung des konkreten Einzelfalls unter Einbezug der individuellen und soziokulturellen Lebenssituation der betroffenen Personen abzustellen. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die familiäre Situation, die im Herkunftsland bestand, die Umstände, die zur Trennung geführt haben sowie der Stand der jeweiligen asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren. Massgebend ist in jedem Fall die Überzeugung, dass der Familienangehörige die benötigte Hilfe tatsächlich erbringen wird

(vgl. Art. 11 Abs. 3 und Abs. 4 der Durchführungsverordnung [EU] Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung [EG] Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung [EG] Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist [nachfolgend: DVO]; Urteil des BVGer E-317/2022 vom 10. Februar 2023 E. 7.2.1).

**5.3** Die Betreuung eines neugeborenen Sohnes stellt eine Situation besonderer Verletzlichkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO dar. Dass diese Unterstützungssituation bei der Beschwerdeführerin erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 22. November 2022 eingetreten ist, schadet der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vorliegend nicht (vgl. Art. 7 Abs. 3 Dublin-III-VO; CONSTANTIN HRUSCHKA/FRANCESCO MAIANI, in: Thym/Hailbronner [Hrsg.], EU Immigration and Asylum Law, 3. Aufl. 2022, Kap. 23, Art. 16 N. 3). Die behandelnde Psychotherapeutin diagnostizierte am 28. Februar 2023 bei der Beschwerdeführerin eine postpartale Depression (ICD 10: F53.1) sowie eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD 10: F43.1) mit Flashbacks und Panikattacken. Der Beschwerdeführerin wurde das Medikament Sertralin verschrieben (vgl. BVGer-act. 16). Aus dem Bericht der Hebamme vom 5. März 2023 geht weiter hervor, die Beschwerdeführerin sei sozial, psychisch und körperlich im Defizit. Ihre psychische Situation sei geprägt von Unsicherheit und Erschöpfung (vgl. BVGer-act. 18).

**5.4** Bei dieser Ausgangslage kann derzeit nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens der Beschwerdeführerin in der Schweiz als humanitäre Pflicht erscheint. Zwar hält die Hebamme im erwähnten Bericht fest, die Schwester sei in Verpflichtungen eingebunden und als Stütze für die Beschwerdeführerin noch zu «unerfahren» (vgl. BVGer-act. 18). Wie diese Aussage aber genau zu verstehen und ob ein hinreichend intensives Abhängigkeitsverhältnis zu einem Geschwister in der Schweiz gegeben ist, bleibt abzuklären. Jedenfalls greifen die pauschalen Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, wonach die Beschwerdeführerin nicht alternativlos auf die Unterstützung ihrer Schwester angewiesen sei, sowie der nicht näher begründete Hinweis auf die von den beiden Schwestern bisher unabhängig geführten Leben, zu kurz. Hinzu kommt, dass sich der Abhängigkeitstatbestand mit der Betreuung eines neugeborenen Kindes im Vergleich zur Un-

terstützungssituation der Schwangerschaft im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung mittlerweile geändert hat. Die Voraussetzungen der Ermessensklausel von Art. 16 Dublin-III-VO sind daher noch nicht rechtsgenügend abgeklärt. Gleiches gilt mit Blick auf die Anwendung von Art. 17 Dublin-III-VO und Art. 8 EMRK, beziehungsweise von Art. 29a Abs. 1 AsylV 1 (vgl. dazu BVGE 2021 VI/1 E. 13.5). Die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung, respektive der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ist folglich begründet (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG; Art. 12 VwVG).

## **6.**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und anschliessenden neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG; BVGE 2016/2 E. 4.4; 2015/4 E. 4.4).

**6.1** Die Vorinstanz wird von den italienischen Behörden zunächst die erforderlichen Garantien zur Behandlung als Familieneinheit sowie betreffend eine kindgerechte Unterbringung in Italien einholen.

**6.2** Im Weiteren wird die Vorinstanz den tatsächlichen Unterstützungsbedarf der Beschwerdeführerin bei der Betreuung ihres Sohnes unter Berücksichtigung ihrer psychischen Gesundheit, die Kapazitäten der Schwester zur Erbringung einer Unterstützungsleistung sowie die weiteren Anwendungsvoraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO abklären. Die Vorinstanz wird gegebenenfalls die konkret vorhandenen Unterstützungsalternativen für die Beschwerdeführerin aufzeigen und unter ihrer Mitwirkung auch den Aufenthaltsort des Ehemannes und Kindsvaters – gemäss Angaben der Beschwerdeführerin wurde sie von ihm auf der Flucht getrennt – in Erfahrung bringen, zumal dieser die benötigte Unterstützungsleistung für den gemeinsamen Sohn wahrscheinlich erbringen können. Daraufhin wird die Vorinstanz über das Vorliegen eines allfälligen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Geschwistern in der Schweiz im Lichte von Art. 16 f. Dublin-III-VO und Art. 29a Abs. 1 AsylV 1 neu entscheiden (vgl. BVGE 2015/9 E. 8; Urteil des BVGer D-5358/2022 vom 29. November 2022 E. 6.5).

**6.3** Der Aufenthalt eines Geschwisters in der Schweiz stellt grundsätzlich eine Information dar, welche dem ersuchten Mitgliedstaat im Rahmen eines Aufnahmeverfahrens mit dem Standardformular mitzuteilen ist (vgl. Art. 21 Abs. 3 Dublin-III-VO; Anhang I DVO; CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, K6 zu Art. 7). Vorliegend hat es die

Vorinstanz unterlassen, die italienischen Behörden auf die Anwesenheit einer Schwester sowie eines Bruders der damals schwangeren Beschwerdeführerin in der Schweiz hinzuweisen. Von einer Verletzung des Transparenzgebots gegenüber den italienischen Behörden kann deshalb nur dann nicht ausgegangen werden, wenn sich aus den ergänzenden Sachverhaltsabklärungen (vgl. oben E. 6.2) ergibt, dass die Voraussetzungen zur Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 16 f. Dublin-III-VO klar nicht gegeben sind, respektive dass zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Geschwistern in der Schweiz ein rechtlich relevantes Abhängigkeitsverhältnis offensichtlich nicht besteht. Insoweit hätte eine korrekte und vollständige Information der italienischen Behörden keinen Einfluss auf ihre Antwort im Aufnahmeverfahren gehabt. Andernfalls wird die Vorinstanz einen Selbsteintritt und die Durchführung des nationalen Verfahrens wegen Verletzung der Informationspflicht in Erwägung ziehen (vgl. Urteile des BVer F-3953/2022 vom 15. Dezember 2022 E. 4.3; F-3872/2022 vom 11. Oktober 2022 E. 5.4.1; F-2450/2022 vom 20. Juni 2022 E. 5.1; D-1787/2013 vom 8. August 2013 E. 5).

**6.4** Es ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegend getroffenen Anweisungen für das SEM verbindlich sind, indem das Urteilsdispositiv eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung "im Sinne der Erwägungen" vorsieht (vgl. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2. Aufl., Bern 2015, S. 630, m.w.N.; Urteil des BVer 9C\_340/2013 vom 25. Juni 2013 E. 3.1).

## **7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist gegenstandslos geworden. Der vertretenen und obsiegenden Beschwerdeführerin ist zu Lasten der Vorinstanz eine Entschädigung für die ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]; Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG). Mangels Kostennote ist die Entschädigung vorliegend aufgrund der Akten und gestützt auf die üblichen Bemessungsfaktoren pauschal auf Fr. 1'000.– festzusetzen (Art. 8 ff. VGKE; Art. 14 Abs. 2 VGKE).

## **8.**

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

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 22. November 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Abklärung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Claudia Cotting-Schalch

Mathias Lanz

Versand: