



## Urteil vom 21. Januar 2021

---

Besetzung

Einzelrichter Andreas Trommer,  
mit Zustimmung von Richterin Susanne Genner;  
Gerichtsschreiberin Corina Fuhrer.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_, geb. (...), Togo,  
2. **B.** \_\_\_\_\_, geb. (...), Nigeria,  
3. **C.** \_\_\_\_\_, geb. (...), Nigeria,  
4. **D.** \_\_\_\_\_, geb. (...), Nigeria,  
Beschwerdeführende,  
vertreten durch MLaw Corinne Reber, Freiplatzaktion Zürich,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren; Mehrfachgesuch);  
Verfügung des SEM vom 1. Dezember 2020 / (...).

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

Die Beschwerdeführenden 1 und 2 reisten am 26. Oktober 2016 bzw. am 30. November 2016 in Italien illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten ein und ersuchten am 26. Februar 2017 erstmals um Asyl in der Schweiz. Am (...) 2017 wurde die erste Tochter (Beschwerdeführerin 3) in der Schweiz geboren. Gestützt auf die 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) wurden die Beschwerdeführenden 1 - 3 am 28. September 2017 zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens von der Schweiz nach Italien überstellt (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 15 f., 56 und 61 [gemäss Aktenverzeichnis vom 31. Oktober 2017]).

**B.**

Am 22. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführer 1 von der Kantonspolizei E.\_\_\_\_\_ angehalten und einvernommen. Dabei ergab sich, dass die Familie – diesmal mit der zwischenzeitlich am (...) 2018 geborenen zweiten Tochter (Beschwerdeführerin 4) – am 19. Juni 2020 erneut illegal in die Schweiz eingereist war. Ein Abgleich ihrer Fingerabdrücke mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass sie zuletzt am 10. Oktober 2017 in Italien ein Asylgesuch gestellt hatte (SEM-act. 4 [hier wie auch im Folgenden gemäss Aktenverzeichnis vom 10. Dezember 2020]). Im Rahmen des daraufhin eingeleiteten Dublin-Wegweisungsverfahrens gewährte die Migrationsbehörde des Kantons E.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführenden am 22. bzw. 23. Juni 2020 rechtliches Gehör zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung eines Asyl- und Wegweisungsverfahrens sowie zur Wegweisung in diesen Dublin-Mitgliedstaat. Am 21. Juli 2020 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO (SEM-act. 5 und 8).

**C.**

Am 31. August 2020 (Datum Postaufgabe) ersuchten die Beschwerdeführenden zum zweiten Mal um Asyl in der Schweiz (SEM-act. 11). Die Vorinstanz nahm diese Eingabe als Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c AsylG (SR 142.31) entgegen.

**D.**

Mit Schreiben vom 4. September 2020 gewährte die Vorinstanz 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. 14).

**E.**

Die Beschwerdeführenden nahmen mit Eingabe vom 30. September 2020 zur geplanten Überstellung nach Italien schriftlich Stellung. Dabei führten sie aus, ihnen sei zwar nach der Wegweisung aus der Schweiz in Italien eine «Permesso di Soggiorno – casi speciali» ausgestellt worden. Diese vorübergehende Bewilligung laufe allerdings grundsätzlich nach zwei Jahren – in ihrem Fall im Oktober 2020 – aus, wenn bis dahin kein Arbeitsvertrag vorgewiesen werden könnte. Nachdem sie für ein Jahr in einem Flüchtlingslager untergekommen seien, hätten sie dieses im August 2019 wieder verlassen müssen. Trotz der Unterstützung der Campletung sei es ihnen nicht gelungen, eine Anstellung zu finden. Daraufhin hätten sie zu viert in einer Einzimmerwohnung gehaust, weil sie sich aufgrund der befristeten Bewilligung nicht für eine grössere Wohnung hätten anmelden dürfen. Da die ihnen ausgestellte Bewilligung zudem nicht erneuerbar sei, drohe ihnen bei einer Rückkehr nach Italien die Ausschaffung in ihre Herkunftsländer. Zudem würden sie alle an gesundheitlichen Problemen leiden. Deren Behandlung sei ihnen in Italien verwehrt geblieben, was sie schliesslich dazu bewegen habe, in die Schweiz zurückzukehren. Zu den Akten gereicht wurde ein Arztbericht vom (...) 2020 sowie ein Rezept des Spitals F.\_\_\_\_\_ vom (...) 2020 (SEM-act. 18 und 11). Mit Schreiben vom 8. Oktober 2020 übermittelten die Beschwerdeführenden der Vorinstanz sodann eine Ergänzung der schriftlichen Stellungnahme inklusive Arztbericht vom (...) 2020 sowie am 16. Oktober 2020 und am 24. November ärztliche Berichte in Bezug auf die beiden Töchter (SEM-act. 22 f. und 27).

**F.**

Die italienischen Behörden liessen das Wiederaufnahmegesuch der Vorinstanz innert der Frist von Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO unbeantwortet. Sie stimmten dem Ersuchen jedoch am 5. Oktober 2020 nachträglich zu (SEM-act. 19).

**G.**

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2020 (eröffnet am 3. Dezember 2020) trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG 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 wies die Vorinstanz auf die einer allfälligen Beschwerde von Gesetzes wegen fehlende aufschiebende Wirkung hin und beauftragte den Kanton E.\_\_\_\_\_ mit dem Vollzug der Wegweisung (SEM-act. 28).

**H.**

Mit Beschwerde vom 9. Dezember 2020 gelangten die Beschwerdeführenden an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und ein Asylverfahren in der Schweiz durchzuführen, eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie der unentgeltlichen Rechtspflege (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

**I.**

Am 10. Dezember 2020 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). 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.**

**2.1** 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).

**2.2** 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.).

**2.3** Die vorliegende Beschwerde erweist sich – wie im Folgenden zu zeigen ist – als offensichtlich begründet, weshalb sie 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).

### **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). Wie bereits erwähnt hatten die Beschwerdeführenden am 10. Oktober 2017 in Italien Asylgesuche gestellt. Das SEM ersuchte die italienischen Behörden am 21. Juli 2020 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Mit der unterbliebenen Äusserung dazu haben die italienischen Behörden ihre Zuständigkeit stillschweigend anerkannt (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO) und nachfolgend, mittels Mitteilung vom 5. Oktober 2020, auch bestätigt. Demzufolge ist von einem nach wie vor pendenten Asylverfahren in diesem Dublin-Mitgliedsstaat auszugehen. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführenden, wonach ihnen in Italien der Zugang zum Asylverfahren aufgrund einer ausgelaufenen Bewilligung nicht garantiert sei, deutet nichts darauf hin, dass Italien den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und sie zwingen könnte, in ein Land auszureisen, in welchem sie einer Gefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 AsylG ausgesetzt wären, oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens der Beschwerdeführenden ist somit gegeben.

**3.2** Weiter strittig und nachfolgend zu klären ist jedoch, ob vorliegend hinreichend konkrete Garantien für eine adäquate, familiengerechte Unterbringung der Beschwerdeführenden in Italien vorliegen und damit der im Nachgang zum Erlass des sog. «Salvini-Dekrets» entwickelten Rechtsprechung Nachachtung verschafft wird respektive ob die Vorinstanz eine rechtsgenügeliche Prüfung der Ausübung des Selbsteintrittsrechts nach Art. 17 Abs. 1 erster Satz Dublin-III-VO, konkretisiert in Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311) vorgenommen hat.

#### **4.**

**4.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist im als Referenzurteil publizierten Urteil E-962/2019 vom 17. Dezember 2019 zum Ergebnis gekommen, dass die vonseiten Italiens mittels Formular «Nucleo familiare» abgegebene Zusicherung einer adäquaten Unterkunft seit Inkraftsetzung des sog. Salvini-Dekrets nicht als Garantie für die Zuweisung einer adäquaten, familiengerechten Unterbringung ausreicht. Es verweist dabei auf seine im Zusammenhang mit dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) i.S. Tarakhel gegen Schweiz ergangene Rechtsprechung (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.3 und 2016/2 E. 4.3) und hält fest, dass sich die Situation in Italien seit dem Erlass des sog. Salvini-Dekrets geändert habe. Gemäss dem Rundschreiben vom 8. Januar 2019, welches Italien an die übrigen Dublin-Staaten versandt habe, würden fortan alle asylsuchenden Personen (mithin auch jene, die im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Italien überstellt worden seien) in den Erstaufnahmezentren oder in den Notaufnahmezentren («Centri di accoglienza straordinari» [CAS]) untergebracht (vgl. Urteil E-962/2019 E. 6.2.8). Obwohl im erwähnten Rundschreiben versichert werde, dass in den Erstaufnahme- und Notaufnahmezentren die Einheit der Familie und der Schutz von Minderjährigen gewährleistet sei, könne im blossen Verweis auf dieses Rundschreiben keine hinreichend konkrete Garantie im Sinne der Tarakhel-Rechtsprechung erblickt werden; es sei genauer zu überprüfen, ob es sich bei der in Italien zugewiesenen Unterkunft um eine familiengerechte Unterbringung handle und ob der Zugang zu notwendiger medizinischer Versorgung gewährleistet sei (vgl. Urteil E-962/2019 E. 8.3.3). Weder ein Verweis auf das Rundschreiben vom 8. Januar 2019 noch die Bestätigung, dass in den Erstaufnahme- und Notaufnahmezentren Räume für Familien reserviert seien, vermöchten den Anforderungen zu genügen. Das SEM sei daher gehalten, weitergehende Zusicherungen einzuholen. Ohne detaillierte und verlässliche Informationen betreffend die Unterbringungsverhältnisse, den Schutz der Ein-

heit der Familie und die Gewährleistung der nötigen medizinischen Versorgung im Einzelfall sei eine Überstellung nicht zulässig, weil damit das Risiko einer Verletzung von Art. 3 EMRK einhergehe (vgl. Urteil E-962/2019 E. 8.3.4)

**4.2** Vorliegend erachtet die Vorinstanz eine Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien als zulässig. Die italienischen Behörden hätten bereits im Februar 2020 Massnahmen ergriffen, um die Qualität der Aufnahmebedingungen und der in den Zentren angebotenen Dienstleistungen landesweit zu vereinheitlichen. Am 24. April 2020 hätten sie der Schweiz eine Liste mit Aufnahmeeinrichtungen für asylsuchende Familien übermittelt. In diesen Einrichtungen würden Familien untergebracht, die im Dublin-Verfahren überstellt würden. Die in der Liste aufgeführten Zentren seien in der Regel klein und ausschliesslich für die Aufnahme von Familien und alleinstehenden Frauen vorgesehen. Des Weiteren sei am 22. Oktober 2020 ein neues Dekret (Nr. 130 vom 21. Oktober 2020) für die Dauer von 60 Tagen in Kraft getreten. Es handle sich dabei um eine Modifikation des sog. Salvini-Dekrets, mit der einige zuvor abgeschaffte Dienstleistungen wiedereingeführt würden. Das italienische Parlament müsse dieses in der genannten Zeit in ein Gesetz umwandeln. Schliesslich hätten die italienischen Behörden die Beschwerdeführenden in ihrer Mitteilung vom 5. Oktober 2020 (Formular «Nucleo familiare») explizit namentlich erwähnt. Es sei daher von deren adäquater Unterbringung in Italien auszugehen. Auch lägen keine Hinweise vor, wonach der Zugang zu notwendiger medizinischer Behandlung in Italien nicht gewährleistet wäre.

**4.3** Die Beschwerdeführenden wenden dagegen in ihrer Rechtsmitteleingabe vom 9. Dezember 2020 im Wesentlichen ein, es lägen seitens der italienischen Behörden keine hinreichend konkreten Garantien dafür vor, dass sie nach einer Überstellung eine familiengerechte Unterbringung erhalten würden. Zudem seien in der Schweiz noch medizinische Abklärungen ausstehend.

**4.4** Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nach Prüfung der Akten zum Schluss, dass der Einwand der Beschwerdeführenden betreffend ungenügender Zusicherungen seitens Italiens berechtigt ist. Massgeblich für die Beurteilung ist die Situation im heutigen Zeitpunkt. Das vom SEM erwähnte Gesetzesdekret Nr. 130/2020 zur Modifikation zentraler Bestimmungen des sog. Salvini-Dekrets wurde zwar zwischenzeitlich am 18. Dezember 2020 durch das italienische Parlament verabschiedet und ist am 20. De-

zember 2020 definitiv in Kraft getreten. Derzeit noch unbekannt ist allerdings die künftige Umsetzung dieser Gesetzesänderungen durch die italienischen Behörden. Mangels Kenntnis der neuen Praxis wendet das Bundesverwaltungsgericht demzufolge zum heutigen Zeitpunkt nach wie vor die im Urteil E-962/2019 entwickelte Rechtsprechung an. Die von der Vorinstanz exemplarisch aufgeführten Verbesserungsmaßnahmen, welche die italienischen Behörden seit Februar 2020 für die Unterbringung von Asylsuchenden vorgenommen hätten, vermögen daran noch nichts zu ändern (vgl. auch Urteile des BVGer D-6060/2020 vom 14. Dezember 2020 E. 4.4.4; D-5952/2020 vom 4. Dezember 2020 E. 5.4; F-4872/2020 vom 5. November 2020 E. 4.2).

**4.5** Das SEM ist daher nach wie vor gehalten, weitergehende Zusicherungen von den italienischen Behörden einzuholen. Die seitens Italiens mittels Formular «Nucleo familiare» vom 5. Oktober 2020 erfolgte Anerkennung der Beschwerdeführenden als Familieneinheit und die abgegebene Zusicherung ihrer Unterbringung in einem Aufnahmezentrum gemäss der Auflistung vom 24. April 2020 und im Sinne des Rundschreibens vom 8. Januar 2019 vermag angesichts des vorstehend dargelegten Hintergrunds zum jetzigen Zeitpunkt nicht zu genügen. Allein der Verweis auf eine Liste mit Unterkünften, die den Bedürfnissen von Familien generell gerecht würden, stellt keine hinreichende Garantie im Sinne der Tarakhel-Rechtsprechung dar. Es kann daher im heutigen Zeitpunkt nicht von einer rechtsgenügenden Abklärung des Sachverhalts im Hinblick auf die Anwendung der Souveränitätsklausel gesprochen werden. Das SEM hätte auf den vorliegenden Einzelfall bezogen prüfen müssen, ob es in Würdigung der konkreten Umstände tatsächlich angezeigt ist, auf den Selbsteintritt zu verzichten.

**4.6** Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung der Souveränitätsklausel nicht rechtsgenügend abgeklärt hat und ihrer Pflicht zur Ermessensausübung nicht nachgekommen ist.

## **5.**

Die Beschwerde erweist sich demnach als offensichtlich begründet. Sie ist gutzuheissen, die Verfügung vom 1. Dezember 2020 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**6.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens gestützt auf Art. 64 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. Mangels Kostennote ist die Entschädigung vorliegend von Amtes wegen und aufgrund der Akten pauschal auf Fr. 800.– festzusetzen (Art. 8 ff. VGKE; Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverteidigung erweisen sich folglich als gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtene Verfügung vom 1. Dezember 2020 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 800.– zu entschädigen.

**5.**

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Andreas Trommer

Corina Fuhrer

Versand: