



Abteilung VI
F-4096/2019

Urteil vom 5. Dezember 2019

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richter Andreas Trommer,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
Tanja Ivanovic, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren); Verfügung des SEM vom
5. August 2019 / [...].

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste am 8. Juli 2019 in die Schweiz ein und ersuchte am 10. Juli 2019 um Asyl.

B.

Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass er am 14. Juni 2017 in Italien ein Asylgesuch eingereicht hatte.

C.

Am 16. Juli 2019 erfolgte seine Personalienaufnahme (PA). Weiter gewährte das SEM dem Beschwerdeführer im Rahmen des Dublin-Gesprächs vom 22. Juli 2019 im Beisein seines damaligen Rechtsvertreters das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens, zu einer allfälligen Rückkehr dorthin sowie zum medizinischen Sachverhalt. Der Beschwerdeführer machte im Wesentlichen geltend, er sei wegen seiner Krankheit in die Schweiz gekommen; er habe sich längere Zeit in Italien aufgehalten und keine medizinische Behandlung erhalten. Eine erste Operation in Italien sei nicht so gut verlaufen. Er gab weiter an, an Herzproblemen zu leiden. Derzeit würde er Medikamente nehmen.

D.

Am 22. Juli 2019 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Rückübernahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18. Abs. 1 Bst. b 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). Die italienischen Behörden hiessen das Gesuch am 1. August 2019 gut.

E.

Mit Verfügung vom 5. August 2019 (eröffnet am 6. August 2019) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte die Überstellung nach Italien und forderte ihn auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig beauftragte das SEM den Kanton

Thurgau mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten aus und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

F.

Mit Beschwerde vom 13. August 2019 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, die Verfügung vom 5. August 2019 sei aufzuheben und es sei ihm Asyl zu gewähren; es sei weiter festzustellen, dass die Durchführung der Abschiebung unzulässig, unzumutbar und unmöglich sei. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verbeiständung sowie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er leide seit dem Jahr 2006 an Herz- und Atemproblemen. Am 16. August 2019 habe er einen Termin im Kantonsspital A._____. Italien verfüge zwar über eine medizinische Infrastruktur, doch er habe keinen Zugang dazu erhalten. Sein Gesuch soll nach der kardiologischen Untersuchung nochmals eingehend geprüft werden, und sein Gesundheitszustand in den Entscheid miteinbezogen werden (vgl. Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

G.

Am 14. August 2019 setzte die Instruktionsrichterin gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus (BVGer act. 2). Gleichentags lagen die Akten der Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht in elektronischer Form vor (Art. 109 Abs. 3 AsylG).

H.

Die Instruktionsrichterin erkannte mit Zwischenverfügung vom 15. August 2019 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, dem Bundesverwaltungsgericht einen medizinischen Bericht des Kantonsspitals A._____ sowie allfällige weitere medizinische Akten einzureichen (BVGer act. 3).

I.

Mit Schreiben vom 20. August 2019 stellte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht den Bericht des Kantonsspitals vom 16. August 2019 sowie weitere medizinische Dokumente (unter anderem Unterlagen aus Gambia und Italien) zu (BVGer act. 5).

J.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. September 2019 führte die Vorinstanz

aus, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung ihres Standpunktes rechtfertigen könnten. Ergänzend nahm sie Stellung zu den bisher vom Beschwerdeführer eingereichten Arztberichten und stellte sich wiederum auf den Standpunkt, die Leiden des Beschwerdeführers könnten in Italien angemessen behandelt werden (BVGer act. 7).

K.

Mit Zwischenverfügung vom 30. September 2019 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung gut. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt, einen Rechtsvertreter zu bezeichnen und eine Stellungnahme einzureichen (BVGer act. 8).

L.

Der Beschwerdeführer übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 25. September 2019 den Operationsbericht des [...] vom 19. September 2019 (BVGer act. 9). Am 8. Oktober 2019 informierte die Rechtsvertreterin das Gericht über das Vertretungsverhältnis (BVGer act. 11).

M.

Mit Eingabe vom 16. Oktober 2019 wurde die Stellungnahme eines zweiten Rechtsvertreters eingereicht. Am 18. Oktober 2019 informierte dieser das Gericht über die Mandatsniederlegung (BVGer act. 15).

N.

Die Rechtsvertretung hielt in ihrer Replik vom 11. November 2019 grundsätzlich an den Ausführungen in der Beschwerde fest, zog jedoch den zweiten und dritten Beschwerdeantrag zurück, da diese nicht Streitgegenstand der angefochtenen Verfügung seien. Am ersten Antrag (Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung) wurde festgehalten. Darüber hinaus wurde eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt (BVGer act. 21).

O.

Auf den weiteren Inhalt der Akten wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Asylrechts – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 – 33 VGG und Art. 5 VwVG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VGG, dem VwVG und dem AsylG (Art. 6 AsylG).

1.2 Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist, soweit er die Aufhebung der Verfügung beantragt, einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde in Asylsachen 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.).

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). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

3.2 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).

3.3 Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

3.4 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

3.5 Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

3.6 Jeder Mitgliedstaat kann 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; sog. Selbsteintrittsrecht). Diese Bestimmung ist nicht unmittelbar anwendbar, sondern kann

nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (vgl. BVGE 2010/45 E. 5).

3.7 Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) umgesetzt und konkretisiert. Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/9 festhielt, verfügt das SEM bezüglich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum, der es ihm erlaubt, zu ermitteln, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG muss dieses den genannten Ermessensspielraum der Vorinstanz respektieren. Indes kann das Gericht nach wie vor überprüfen, ob das SEM sein Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn das SEM – bei von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umständen, die eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problematisch erscheinen lassen – in nachvollziehbarer Weise prüft, ob es angezeigt ist, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben. Dazu muss die Vorinstanz in ihrer Verfügung wiedergeben, aus welchen Gründen sie auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet. Tut sie dies nicht, liegt eine Ermessensunterschreitung vor (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8).

4.

4.1 Den vorliegenden Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 14. Juni 2017 in Italien ein Asylgesuch gestellt hat, weshalb die Vorinstanz Italien am 22. Juli 2019 um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO ersuchte. Die italienischen Behörden hiessen das Gesuch am 1. August 2019 gut. Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben.

4.2 Gemäss den Ausführungen des SEM sei denn auch Italien für das Asylverfahren des Beschwerdeführers zuständig, da er dort im Jahr 2017 um Asyl ersucht habe und im Asyl- und Aufnahmesystem von Italien keine systemischen Mängel vorliegen würden. Ausserdem sei festzuhalten, dass Italien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge und gemäss Richtlinien der EU verpflichtet sei, dem Beschwerdeführer die erforderliche medizinische Versorgung, welche zumindest die Notversorgung

und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasse, zu gewähren. Es sei im Rahmen des Dublin-Systems davon auszugehen, dass der zuständige Dublin-Staat angemessene medizinische Versorgungsleistungen erbringen könne und den Zugang zu notwendiger medizinischer Behandlung gewährleiste. Es liege kein Hinweis vor, wonach Italien dem Beschwerdeführer eine medizinische Behandlung verweigert hätte oder künftig verweigern würde. Er sei überdies in Italien operiert und mit Medikamenten versorgt worden. Für das Dublin-Verfahren sei ausschliesslich seine Reisefähigkeit ausschlaggebend. Diese werde erst kurz vor der Überstellung definitiv beurteilt. Zudem trage das SEM seinem Gesundheitszustand bei der Organisation der Überstellung Rechnung, indem es die italienischen Behörden über seinen Gesundheitszustand und die notwendige medizinische Behandlung informiere (vgl. Verfügung vom 5. August 2019).

4.3 Rechtsmittelweise wird im Wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer leide unter Herz- und Atemproblemen. Der italienische Staat verfüge zwar über eine medizinische Infrastruktur, doch diese nütze nichts, wenn dazu kein Zugang gewährt werde. Weiter kündigte der Beschwerdeführer an, am 16. August 2019 einen Termin in der kardiologischen Abteilung des Kantonsspitals A. _____ zu haben. Mit Schreiben vom 20. August 2019 reichte der Beschwerdeführer weitere medizinische Berichte zu den Akten. Dem beigelegten ambulanten Bericht des Kantonsspitals vom 16. August 2019 sind folgende Hauptdiagnosen zu entnehmen: [...]. Als weitere Behandlung wurde eine erneute [...] oder ein [...] vorgeschlagen.

4.4 In seiner Vernehmlassung vom 18. September 2019 beantragte das SEM die Abweisung der Beschwerde. Ergänzend hielt es im Wesentlichen fest, selbst illegal anwesende Personen hätten in Italien Zugang zu medizinischer Versorgung. Es gehe davon aus, dass die Leiden des Beschwerdeführers dort angemessen behandelt werden könnten, zumal die im eingereichten Bericht vorgetragene Therapieempfehlung für Herzbehandlungen nicht aussergewöhnlich seien und bereits seit Jahrzehnten im EU-Raum praktiziert würden. Weiter informiere das SEM bei vulnerablen Fällen die italienischen Behörden im Voraus über die Besonderheiten des Falles. Bei medizinischen Fällen – wie vorliegend – übermittle das SEM den italienischen Behörden spätestens sieben Tage vor der vorgesehenen Überstellung einen auf Englisch oder Italienisch abgefassten Arztbericht, welcher Aufschluss über die Diagnose und die in der Schweiz eingeleitete Behandlung sowie Angaben über die notwendige Weiterbehandlung und

Betreuung enthalte. Vor einer allfälligen Überstellung prüfe das SEM zudem die Reisefähigkeit der asylsuchenden Person aus medizinischer Sicht und trage dem Gesundheitszustand beim Vollzug der Wegweisung Rechnung.

4.5 Mit Replik vom 11. November 2019 wurden ausführlich die Leiden des Beschwerdeführers, die aktuell durchgeführte medizinische Behandlung sowie nötige Folgetherapien geschildert. Zusammenfassend sei er am 12. September 2019 im [...] operiert worden. Seine Doppelklappen seien mechanisch ersetzt und sein linkes Vorhofohr sei amputiert worden, wobei es zu postoperativen Komplikationen gekommen sei. Der Beschwerdeführer sei schwer krank und werde sein ganzes Leben zwingend auf Medikamente, insbesondere auf eine orale Antikoagulation, eine Endokarditisprophylaxe sowie regelmässige kardiologische Verlaufskontrollen angewiesen sein. Werde ihm diese Folgetherapie und regelmässige Versorgung nicht gewährleistet, werde er mittelfristig an seiner Erkrankung versterben. Er sei damit besonders vulnerabel und schutzbedürftig, weshalb er Anspruch auf eine besonders sorgfältige Behandlung habe. Dass die Vorinstanz von der gesundheitlichen Lage des Beschwerdeführers und seiner besonderen Schutzbedürftigkeit bis dato nicht vollständig Kenntnis habe, sei ihr selbst zuzuschreiben, zumal sie einen Nichteintretensentscheid erlassen habe, bevor sie die Gesundheitslage des Beschwerdeführers genügend abgeklärt habe. Damit habe sie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben sei.

5.

5.1 Infolge einer Umstrukturierung des italienischen Asylwesens nach Inkrafttreten des «Salvini-Dekrets» werden Familien und andere verletzte Personen (ausgenommen unbegleitete Minderjährige), die keinen internationalen Schutz geniessen, nur noch in den Erstaufnahmezentren und Notaufnahmezentren untergebracht (vgl. Asylum Info Database [AIDA], Country Report Italy, Update 2018, S. 56, https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_it_2018update.pdf; abgerufen im Dezember 2019). Der effektive Zugang zum Asylverfahren in Italien ist demnach bei verletzlichen Personen nicht mehr vollständig gewährleistet. Aus dem eben zitierten Bericht geht überdies hervor, dass die Aufnahme von Dublin-Rückkehrern durch die italienischen Behörden von Unsicherheiten geprägt ist. Viele Asylbewerber hätten an Flughäfen mehrere Stunden oder sogar Tage ohne Unterstützung warten müssen, bevor sie von der Polizei aufgenommen worden seien. Einigen Dublin-Rückkehrern

sei bei ihrer Ankunft der Zugang zum italienischen Empfangssystem verweigert worden. Die Bedingungen in Erstaufnahmeeinrichtungen würden weit unter den Standards für Personen mit besonderen Bedürfnissen liegen und die empfangenden Behörden seien verschiedentlich nicht über die besondere Gefährdung der Rückkehrer informiert gewesen (vgl. dazu Urteil des BVGer E-3232/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 7.2 m.H.).

5.2 Der Beschwerdeführer wurde, wie dem Austrittsbericht des Kantonsspitals A. _____ vom 22. Oktober 2019 zu entnehmen ist, aufgrund einer schweren postrheumatischen Herzerkrankung und eines gemischten Aortenklappenvitiums am 12. September 2019 im [...] operiert. Aufgrund von Hinweisen auf eine [...] sei der Beschwerdeführer antibiotisch behandelt worden. Eine bakteriologische Aufarbeitung der Proben habe [...] ergeben. Diese sei gezielt antibiotisch behandelt worden. Vor der Entlassung in die Rehabilitation habe sich zudem der dringende Verdacht auf [...] ergeben. Aus diesem Grund sei eine intensivierete intravenöse antibiotische Therapie, deren Dauer (zurzeit) noch nicht abzusehen sei, erfolgt. Im erwähnten Austrittsbericht wird als weiteres Procedere das Fortführen der antibiotischen Therapie mindestens bis 18. Dezember 2019 festgelegt, wobei die exakte Dauer noch in der infektiologischen Sprechstunde besprochen werden soll. Weiter wird eine Langzeitbehandlung mit [...], regelmässige laborchemische Kontrollen und eine Anpassung der [...] -Dosierung empfohlen. Als zwingend notwendig wird überdies die Sicherstellung einer lebenslangen oralen Antikoagulation, eine Endokarditisprophylaxe und regelmässige kardiologische Verlaufskontrollen aufgeführt (vgl. Beilage 4 zur Replik). Der Beschwerdeführer, der aufgrund dieser Ausführungen zweifellos zur Gruppe der besonders vulnerablen Personen gehört, hat nach den auf das «Salvini-Dekret» erfolgten Gesetzesänderungen – wie an obiger Stelle dargelegt – keinen Anspruch mehr auf Unterbringung in einem SPRAR- bzw. SIPROIMI-Zentrum. Nebst der Frage der Verfügbarkeit der adäquaten medizinischen Behandlung ist vorliegend zentral, ob ein nahtloser Übergang der (Folge-) Therapien und deren nachhaltige Durchführbarkeit gewährleistet ist. Angesichts der skizzierten Umstände kann dies bei einer Wegweisung nach Italien zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilt werden.

5.3 Vor diesem Hintergrund hätte die Vorinstanz genauere Abklärungen treffen und gegebenenfalls prüfen müssen, ob eine Anwendung der Souveränitätsklausel angezeigt wäre. Zwar werden sowohl in der Verfügung vom 5. August 2019 wie auch in der Vernehmlassung die medizinischen Leiden des Beschwerdeführers erwähnt, die darauffolgenden Erwägungen

sind jedoch lediglich sehr allgemein gehalten. Auch der Hinweis der Vorinstanz, es würde den italienischen Behörden spätestens sieben Tage vor der Überstellung ein auf Englisch oder Italienisch abgefasster Arztbericht übermitteln, genügt diesbezüglich nicht, kann doch den Akten nicht entnommen werden, dass die italienischen Behörden auf die konkrete Situation tatsächlich hinreichend vorbereitet sind. Das SEM hat somit den Sachverhalt nicht rechtsgenüglich abgeklärt.

5.4 Die Vorinstanz ist deshalb anzuweisen, bei der zuständigen italienischen Behörde eine Bestätigung zu erwirken, dass die Notwendigkeit einer nahtlosen Behandlung des herzkranken Beschwerdeführers (vgl. dazu E. 5.2) zur Kenntnis genommen und die Überstellung nicht zu einer Unterbrechung der medizinischen Betreuung führen würde (vgl. Urteil BVGer E-3259/2019 vom 8. Oktober 2019 E. 6.4–6.9). Sollte die Vorinstanz seitens Italiens keine solche Zusage in schriftlicher Form erhalten, wäre sie gehalten, erkennbar individuell und in Würdigung der konkreten Umstände die Anwendbarkeit der Souveränitätsklausel zu prüfen.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Sache an das SEM beantragt werden. Die angefochtene Verfügung ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in fine VwVG aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsfeststellung sowie zur erneuten Beurteilung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Weitere Ausführungen erübrigen sich damit.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG) und dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist für die ihm erwachsenen notwendigen Parteikosten zu Lasten der Vorinstanz eine Entschädigung zuzusprechen (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]). In der Kostennote der Rechtsvertreterin vom 11. November 2019 sind Parteikosten von insgesamt Fr. 3'782.30 ausgewiesen. Der ausgewiesene zeitliche Aufwand ist hingegen weder als angemessen noch als notwendig zu erachten. Unter Berücksichtigung der Komplexität der Sache, den sich daraus ergebenden rechtlichen und tatsächlichen Abklärungen sowie dem Umstand, dass die Verbeiständung erst zu einem späten Verfahrenszeit-

punkt erfolgte, ist der insgesamt veranschlagte Aufwand von 11.10 Stunden für die Replik als zu hoch. Insgesamt erscheinen 4 Stunden anstelle der geltend gemachten 11.10 Stunden als angemessen und notwendig. Bei einem Stundenansatz von Fr. 220.– ist die Parteientschädigung deshalb auf Fr. 2'100.– (inkl. Auslagen) zuzüglich Mehrwertsteuer festzusetzen (Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Diese Entschädigung geht zu Lasten der Vorinstanz (vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Mit dieser Kostenregelung ist die dem Beschwerdeführer während des Verfahrens gewährte unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden (MARCEL MAILLARD, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 65 N 46).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt wird.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 5. August 2019 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsabklärung sowie zur erneuten Beurteilung und Entscheidung an das SEM zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 2'100.– zu entschädigen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Versand: