



Urteil vom 9. Dezember 2015

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richter Walter Stöckli,
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A._____, geboren am (...),
und ihr Sohn
B._____, geboren am (...),
Eritrea,
beide vertreten durch lic. iur. LL.M. Susanne Sadri,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung nach
Italien (Dublin-Verfahren); Verfügung des SEM vom
22. September 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die verheiratete Beschwerdeführerin A. _____ – ihr Ehemann habe sein Land vor etwa (...) Jahren verlassen – sei am (...) 2014 zusammen mit ihrem Sohn illegal aus Eritrea ausgereist. Nach mehr als einem Monat Aufenthalt in Äthiopien seien sie über den Sudan und Libyen nach Italien gelangt. Sodann hätten sie am 22. April 2015 mit einem Zug die schweizerische Grenze überquert und suchten einen Tag später hier um Asyl nach.

Anlässlich der Befragung zur Person vom 30. April 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien gewährt, welches gemäss 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 (Dublin-III-VO), grundsätzlich für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständig sei. Dabei machte die Beschwerdeführerin geltend, dass sie mit einem Kind nicht nach Italien zurückkehren könne (A4 S. 10).

B.

Am 5. Mai 2015 ersuchte das SEM gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden (A10). Am 22. September 2015 stimmte Italien diesem Gesuch zu (A15).

C.

Mit Verfügung vom 22. September 2015 (eröffnet am 28. September 2015) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte ihre Überstellung und deren Vollzug nach Italien, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung der Asylgesuche zuständig sei. Gleichzeitig stellte das SEM fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

D.

Mit Beschwerde vom 2. Oktober 2015 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin, dass der Entscheid vom 22. September 2015 aufzuheben und das SEM anzuweisen sei, die Behandlung der Asylgesuche fortzusetzen. Ferner seien

der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der zuständige Kanton anzuweisen, die Vollzugsbemühungen sofort einzustellen. Den Beschwerdeführenden sei zudem die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG zu gewähren.

Der Beschwerde lagen eine Fürsorgebestätigung des Durchgangszentrums C. _____ vom 1. Oktober 2015 und ein Bericht über das Camp Mino auf Sizilien bei.

E.

Am 5. Oktober 2015 wurde der Vollzug der Überstellung der Beschwerdeführenden vom Bundesverwaltungsgericht per sofort einstweilen ausgesetzt. Am 6. Oktober 2015 trafen die vorinstanzlichen Akten beim Bundesverwaltungsgericht ein.

F.

Mit Verfügung vom 13. Oktober 2015 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) gut und erteilte der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Art. 107a Abs. 2 AsylG).

G.

Im Rahmen einer Vernehmlassung vom 21. Oktober 2015 hielt das SEM fest, dass die Beschwerdeschrift keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel enthalte, welche eine Änderung seiner Entscheidung rechtfertigen würden.

H.

Demgegenüber hielten die Beschwerdeführenden am 11. November 2015 in ihrer Replik sinngemäss fest, dass die Schweiz für die Durchführung ihres Asylverfahrens zuständig sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher

zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

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 Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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 2012/4 E. 2.2 m.w.H.).

3.

3.1 In der Beschwerdeschrift wurde beantragt, die Verfügung vom 22. September 2015 sei aufzuheben. Dem Bundesverwaltungsgericht obliegt gemäss Art. 49 Bst. b VwVG (beziehungsweise Art. 106 Abs. 1 Bst. b AsylG) eine umfassende Sachverhaltskontrolle (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.188). Vorliegend soll zunächst geklärt werden, ob der Sachverhalt vom SEM richtig und vollständig abgeklärt wurde. Ermittelt das Bundesverwaltungsgericht eine fehler- oder lückenhafte Feststellung des Sachverhalts, so wird es die Verfügung aufheben und die Sache an die Vorinstanz

zurückweisen, damit diese den rechtserheblichen Sachverhalt neu und vollständig feststellt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.191; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1155). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 m.w.H.).

3.2 Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- beziehungsweise Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Ferner ist dies der Fall, wenn die Vorinstanz nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts prüfte, etwa weil sie die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneinte. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1043). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG; vgl. CHRISTOPH AUER in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2008, Rz. 8 zu Art. 12).

4.

4.1 In seiner Verfügung vom 22. September 2015 hielt das SEM fest, dass die Beschwerdeführenden im April 2015 in Italien illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten eingereist seien, weshalb dieser Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei. Nach Massgabe der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. März 2015 (vgl. BVGE 2015/4) hätten die italienischen Behörden in einem Kreisschreiben vom 2. Februar 2015 zugesichert, dass jede überstellte Familie in einer kindsgerechten Unterbringungsstruktur und unter Wahrung der Familieneinheit aufgenommen werde. In einem Schreiben vom 15. April 2015 habe der Vorsteher des Departements für Bürgerfreiheiten und Immigration des italienischen Innenministeriums eine Liste mit Aufnahmeprojekten des "Sistema per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR)" übermittelt. Diese Liste

sei durch ein Rundschreiben, datiert vom 8. Juni 2015, den Dublin-Mitgliedstaaten zugänglich gemacht worden. Gleichzeitig hätten die italienischen Behörden erklärt, dass die genannten Projekte nebst Unterkunft und Verpflegung eine engmaschige Betreuung der Asylsuchenden vorsehen würden; die für Familien reservierten Plätze würden zudem fortlaufend ergänzt werden. Ein ausführlicher Bericht der Verbindungsperson des SEM, die diese aufgelisteten Projekte besucht habe, habe gezeigt, dass die Familien dort eine vollumfängliche Betreuung erfahren würden. Gemäss demselben Rundschreiben vom 8. Juni 2015 seien "aktuell in den Regionen Kalabrien und Sizilien insgesamt 87 Aufnahmeplätze zur Verfügung gestellt worden". Diese von Italien erstellte Liste garantiere an sich bereits die erforderliche kindsgerechte Unterbringung unter Wahrung der Familieneinheit; es liege an den italienischen Behörden, die konkrete Unterkunft für die Familie festzulegen (vgl. Urteil BVGer vom 27. Juli 2015 D-4394/2015). Folglich sei die Überstellung der Beschwerdeführenden als zulässig zu bezeichnen.

4.2 Die Beschwerdeschrift wurde dahingehend begründet, dass die italienischen Behörden das Übernahmegesuch des SEM vom 5. Mai 2015 nicht beantwortet hätten. Daraus lasse sich schliessen, dass Italien sich vorliegend nicht als zuständig erachte beziehungsweise zur Aufnahme der Beschwerdeführenden nicht fähig sei. Die Unterbringungsmöglichkeiten in Italien seien überfüllt und nicht menschenwürdig. Darüber hinaus sei es aufgrund der vorgesehenen Umsiedelung von Flüchtlingen aus Italien und Griechenland unsinnig, die Beschwerdeführenden nach Italien wegzuweisen, wenn sie so oder so wieder rückübersiedelt würden. Aus diesen Gründen müsse die Schweiz gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO auf die Asylgesuche eintreten.

4.3 Mit Verfügung vom 13. Oktober 2015 wurde das SEM aufgefordert, sich bezüglich der Aktualität der 87 für Familien zur Verfügung stehenden Plätze zu äussern. In ihrer Vernehmlassung vom 21. Oktober 2015 hielt die Vorinstanz zunächst fest, dass Italien dem Aufnahmeersuchen am 6. Juli 2015 implizit und am 22. September 2015 explizit zugestimmt habe. Art und Umfang einer Unterstützung für asylsuchende Personen richte sich grundsätzlich nach der nationalen Gesetzgebung; Dublin-Rückkehrende würden dabei in Italien bevorzugt behandelt werden. Konkret würden die italienischen Behörden den Beschwerdeführenden eine Unterkunft im Sinne des Tarakhel-Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR, Tarakhel gegen Schweiz vom 4. November 2014, Grosse Kammer, Nr. 29217/12) gewähren; das bedeute, eine Unterbringung der

Beschwerdeführenden im Campo di Mineo auf Sizilien – wie in der Beschwerdeschrift behauptet – könne ausgeschlossen werden. Gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei die von den italienischen Behörden erstellte Liste (vom 8. Juni 2015) rechtsgenügend (vgl. Urteil BVGer vom 27. Juli 2015 D-4394/2015); demgemäss würden in den Regionen Kalabrien und Sizilien 87 Plätze zur Verfügung stehen.

4.4 Zunächst gilt es in einem ersten Schritt klarzustellen, dass die italienischen Behörden in einem Dublin-Aufnahmeverfahren – wie das vorliegende – innert zwei Monaten über das schweizerische Aufnahmegesuch vom 5. Mai 2015 zu entscheiden haben (Art. 22 Abs. 1 Dublin-III-VO). Wird innerhalb dieser Frist keine (explizite oder implizite) Antwort erteilt, ist davon auszugehen, dass dem Aufnahmegesuch stattgegeben wird (Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO). Folglich liegt die beschwerdeführende Partei falsch, wenn sie annimmt, Italien sei nicht zuständig, das Asyl- und Wegweisungsverfahren der Beschwerdeführenden durchzuführen, da es das Aufnahmegesuch der Schweiz nicht beantwortet habe. Vorliegend hat Italien seine Zuständigkeit durch die zuerst implizite sodann explizite Zusage der italienischen Behörden vom 22. September 2015 – wie vom SEM zurecht festgestellt – anerkannt, womit diese feststeht. Bei Überstellungsverfahren von Familien nach Italien müssen – als Besonderheit – zwar individuelle Garantien, wohl in schriftlicher Form, vorliegen (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.3). Hingegen sind diese Garantien eine Zulässigkeitsvoraussetzung für die *Überstellung* und keine Bedingung für die Anerkennung der *Zuständigkeit* Italiens für das Asylverfahren.

4.5 In einem nächsten Schritt soll geklärt werden, ob die geplante Überstellung der Beschwerdeführenden aus völkerrechtlicher Sicht zulässig ist.

4.5.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat gestützt auf das Tarakhel-Urteil des EGMR in einem Grundsatzurteil festgehalten, dass vor einer Dublin-Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien von den italienischen Behörden individuelle Garantien einzuholen sind (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.1). Diese Garantien einer kindgerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterbringung stellen keine blosse Überstellungsmodalität dar, sondern sind eine materielle Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.3). Aus inhaltlicher Sicht wurde festgestellt, dass eine generelle Absichtserklärung seitens Italien nicht ausreiche. Um eine Verletzung von Art. 3 EMRK ausschliessen zu können, "muss im Zeitpunkt der Verfügung vom SEM eine konkrete und individuelle Zusicherung – insbesondere unter Namens- und

Altersangaben der betroffenen Personen – vorliegen, mit welcher namentlich garantiert wird, dass eine dem Alter der Kinder (oder des Kindes) entsprechende Unterkunft bei der Ankunft der Familie in Italien zur Verfügung steht, und dass die Familie bei der Unterbringung nicht getrennt wird" (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.3).

4.5.2 Aus der vorausgesetzten Individualität der Zusicherung ergibt sich, dass eine solche auch aktuell sein muss. Indem sich die Vorinstanz im vorliegenden Fall bezüglich den erwähnten 87 freien Plätzen auf ein Rundschreiben vom 8. Juni 2015 stützt – wobei dem Bundesverwaltungsgericht keine Kopie dieses Schreibens vorliegt und die Vorinstanz es unterlassen hat, die dieses Schreiben ausstellende italienische Behörde zu erwähnen –, kann nicht bestätigt werden, dass diese Angaben aktuell sind. Im Gegenteil sind diese Zahlen – und dies in einer Region, von welcher aufgrund ihrer geografischen Lage von einem regen Betrieb in den Aufnahmezentren auszugehen ist – beinahe sechs Monate alt. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil D-4394/2015 die Angaben im erwähnten Rundschreiben als genügend bezeichnet; doch wurde dieses Urteil am 27. Juli 2015 – also weniger als zwei Monate nach Publikation des Rundschreibens – gefällt und hatte zu diesem Zeitpunkt durchaus seine Berechtigung.

Im vorliegenden Fall sind indes nicht nur aufgrund der mangelnden Aktualität die Angaben der italienischen Behörden als ungenügend zu erachten, auch ist den vorinstanzlichen Akten nicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführenden konkret – unter Namensangabe – mit einer entsprechenden Unterkunft rechnen können.

4.5.3 Nach dem Gesagten genügen die italienischen Zusicherungen nicht; sie sind im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens auch nicht aktualisiert worden. Der entscheidrelevante Sachverhalt ist demnach im Hinblick auf die Frage, ob die vorliegend geplante Überstellung nach Italien völkerrechtskonform im Sinne von Art. 3 EMRK sei, nicht rechtsgenügend erstellt. Es erweist sich somit als angebracht, die Sache zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 22. September 2015 ist aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung

lung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die weiteren Vorbringen der Beschwerde ist aufgrund der vorliegenden Kassation zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG).

6.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist den Beschwerdeführenden zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 400.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Verfügung vom 22. September 2015 wird aufgehoben.

2.

Die Sache geht zur vollständigen und richtigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 400.- auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Patricia Petermann Loewe

Versand: