



---

Abteilung IV  
D-1568/2015

## Urteil vom 1. April 2015

---

Besetzung

Einzelrichter Thomas Wespi,  
mit Zustimmung von Richterin Claudia Cotting-Schalch;  
Gerichtsschreiberin Regula Frey.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_, geboren B.\_\_\_\_\_, Indien,  
alias  
C.\_\_\_\_\_, geboren B.\_\_\_\_\_, Indien,  
D.\_\_\_\_\_, geboren E.\_\_\_\_\_, Sri Lanka,  
F.\_\_\_\_\_, geboren G.\_\_\_\_\_, Sri Lanka,  
alias  
H.\_\_\_\_\_, geboren G.\_\_\_\_\_, Sri Lanka,  
I.\_\_\_\_\_, geboren G.\_\_\_\_\_, Sri Lanka,  
alle vertreten durch Hans Peter Roth,  
J.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführende,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM;**  
zuvor Bundesamt für Migration, BFM),  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 2. März 2015 / N \_\_\_\_\_.

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

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 3. Oktober 2014 für sich und ihre drei Kinder in der Schweiz um Asyl. Die Beschwerdeführerin wurde am 20. Oktober 2014 zu ihren Personalien, zum Reiseweg und summarisch zu ihren Asylgründen befragt.

**B.**

Abklärungen des BFM bei der italienischen Vertretung in K.\_\_\_\_\_ ergaben, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin in Italien lebe. Im Rahmen einer Familienzusammenführung seien ihr sowie den drei Kindern für Italien Visa ausgestellt worden. Anlässlich des ihr gewährten rechtlichen Gehörs erklärte die Beschwerdeführerin, keine Kenntnis von einem italienischen Visum zu haben. Von ihrem Ehemann habe sie seit dessen Verschwinden nichts mehr gehört.

**C.**

Aufgrund der vorerwähnten Abklärungsergebnisse bei der italienischen Vertretung in Sri Lanka ersuchte das BFM die italienischen Behörden am 19. Dezember 2014 um Rückübernahme der Beschwerdeführerin und ihrer Kinder im Sinne von Art. 12 Abs. 2 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). Die italienischen Behörden liessen sich innert Frist nicht vernehmen.

**D.**

Mit Verfügung vom 2. März 2015 – eröffnet am 4. März 2015 – trat das SEM auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien an und forderte die Beschwerdeführenden auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte das SEM fest, einer Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführenden.

**E.**

Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 11. März 2015 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten die Aufhebung der Verfügung und die Anweisung der Vorinstanz, ihr Recht zum Selbsteintritt auszuüben und sich für das vorliegende Asylgesuch als zuständig zu erachten.

In prozessualer Hinsicht beantragten die Beschwerdeführenden die aufschiebende Wirkung der Beschwerde herzustellen und die Vorinstanz anzuweisen, im Sinne vorsorglicher Massnahmen von Vollzugshandlungen bis zu einem Entscheid über das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abzusehen. Weiter beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie den Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Stützung ihrer Vorbringen legten sie verschiedene Dokumente ins Recht.

**F.**

Das Bundesverwaltungsgericht setzte mit Telefax vom 16. März 2015 den Vollzug der Überstellung nach Italien im Sinne einer superprovisorischen Massnahme per sofort einstweilen aus (Art. 56 VwVG).

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist – unter Vorbehalt nachfolgender Erwägungen – einzutreten.

**1.2** 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 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.**

Im Asylbereich kann mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

**3.**

Über offensichtlich unbegründete und offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Angesichts einer kürzlich erfolgten Koordination der Praxis der Asylabteilungen des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. hierzu die nachfolgenden E. 8.1–8.3) erweist sich die Beschwerde als offensichtlich begründet. Aus diesem Grund ist der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG). Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

**4.**

**4.1** 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 ein Asylgesuch nicht eingetreten ist (BVGE 2011/9 E. 5.).

**4.2** Nach Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG tritt das SEM auf ein Asylgesuch in der Regel nicht ein, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, welcher für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist. Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM

die Zuständigkeitskriterien nach der 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 grundsätzlich nicht ein.

## **5.**

In seiner negativen Entscheidung vom 2. März 2015 führte das SEM im Wesentlichen aus, Abklärungen bei der italienischen Vertretung in Sri Lanka hätten ergeben, dass den Beschwerdeführenden Visa im Rahmen einer Familienzusammenführung erteilt worden seien. Es bestünden aus Sicht des SEM keine Zweifel an der Visum-Zuordnung, zumal davon ausgegangen werde, die italienischen Behörden hätten die Abklärungen seriös vorgenommen. Die italienischen Behörden hätten die Take-Charge-Anfrage nicht innerhalb der festgelegten Frist beantwortet, weshalb die Zuständigkeit zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens an Italien übergegangen sei.

Das SEM erachte den Wegweisierungsvollzug sowohl als zulässig, zumutbar, technisch möglich als auch praktisch durchführbar. Dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin trage das SEM bei der Organisation der Überstellung Rechnung, indem es Italien vor der Überstellung über ihre besondere Schutzbedürftigkeit und notwendige medizinische Behandlung informiere. Sodann hätten die zuständigen italienischen Behörden gegenüber dem SEM bestätigt, dass alle Familien mit minderjährigen Kindern in einer kindergerechten Aufnahmestruktur untergebracht und die Familieneinheit gewahrt werde. Vor der Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien werde das SEM zudem individuelle Garantien einholen, um eine altersgerechte Aufnahme der Kinder sowie die Wahrung der Einheit der Familie sicherzustellen. Da diese individuellen Garantien im Zeitpunkt der Überstellung vorliegen würden, bestünden keine begründeten Anhaltspunkte, wonach die Beschwerdeführenden nach einer Rückkehr nach Italien in eine existentielle Notlage geraten könnten. Somit sei der Vollzug der Wegweisung nach Italien zumutbar

## **6.**

**6.1** Die Beschwerde vom 11. März 2015 wird im Wesentlichen mit dem am 4. November 2014 ergangenen Urteil des Europäischen

Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Verfahren Tarakhel gegen die Schweiz (Verfahrensnummer 29217/14, Grosse Kammer) begründet, welchem zufolge die Schweiz bei einer Wegweisung von Asylsuchenden mit Kindern nach Italien verpflichtet sei, eine individuelle, präzise Garantie der italienischen Behörden einzufordern, welche dafür bürgte, dass die Einheit der Familie gewahrt werde und die Kinder altersgemäss untergebracht würden. Die Garantie habe sich konkret auf die betreffenden Personen zu beziehen – die Einholung einer allgemeinen Garantie sei nicht ausreichend. In casu handle es sich um eine alleinerziehende Mutter von drei Kindern (ein {.....} und {.....}), womit sie der Gruppe der verwundbaren Asylsuchenden zuzurechnen sei, was bei der Wegweisung nach Italien im Lichte der aktuellen Rechtsprechung zu berücksichtigen sei. Das SEM habe es in Verletzung seiner Pflicht unterlassen, von Italien eine individuelle Garantie einzufordern. Zudem machte die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsmitteleingabe gesundheitliche Probleme geltend, so sei sie aufgrund ihres L.\_\_\_\_\_ sowie weiterer Krankheiten auf medizinische Behandlung angewiesen.

## 7.

Vorab ist festzuhalten, dass die Zuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens nicht generell bestritten wird. Vom Rechtsvertreter wird nicht in Frage gestellt, dass die Beschwerdeführenden mit italienischen Visa in Italien eingereist seien, auch wenn die Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Befragung einen anderen Reiseweg angegeben habe (vgl. Beschwerde S. 5).

Die italienischen Behörden nahmen innert der in Art. 22 Abs. 7 Dublin-III-VO festgelegten Frist zum Übernahmehersuchen des SEM keine Stellung, weshalb die Zuständigkeit an Italien überging. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden handelt es sich nicht um eine übliche Interpretation der Zustimmung durch das SEM (vgl. Beschwerde S. 3), sondern um eine in der Dublin-III-VO festgelegte Zustimmungsfiktion im Falle der Verfristung bei der Beantwortung eines Aufnahmehersuchens (vgl. CHRISTIAN FILZWIESER/ANDREA SPRUNG, Dublin III-Verordnung, Wien/Graz 2014, K12 zu Art. 22).

## **8.**

**8.1** In seinem Urteil Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014 hielt der EGMR Folgendes fest:

**8.1.1** Erstens wies er darauf hin, dass die Schweiz gemäss der Souveränitätsklausel der Dublin-Verordnung berechtigt sei, auf einen Asylantrag einzutreten und das Asylverfahren selber durchzuführen. Dementsprechend könne nicht behauptet werden, die Schweiz sei aufgrund einer internationalen Vereinbarung zu einer Rückführung in einen anderen Mitgliedstaat verpflichtet. Angesichts dieser Tatsache habe die Schweiz die Verantwortung aus Art. 3 EMRK zu tragen.

**8.1.2** Zweitens stellte der Gerichtshof bezüglich Italien keine systemischen Mängel (im Sinn von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO) fest. Die heutige Lage Italiens sei nicht mit derjenigen von Griechenland (vgl. Urteil des EGMR M.S.S. gegen Belgien und Griechenland [Verfahrensnummer 30696/09, Grosse Kammer] vom 21. Januar 2011) vergleichbar. Die Struktur und der allgemeine Zustand der Aufnahmebedingungen in Italien würden noch kein grundsätzliches Hindernis für Rückschiebungen in dieses Land darstellen, auch wenn Zweifel hinsichtlich der Kapazitäten nicht ausgeschlossen werden könnten (vgl. Urteil Tarakhel, a.a.O., § 114 f. und § 120).

**8.1.3** Der EGMR rief drittens in Erinnerung, dass die Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK ein gewisses Mindestmass an Schwere voraussetze, welche jedoch relativ sei und von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Als besonders benachteiligte und verletzte Gruppe (catégorie de la population "particulièrement défavorisée et vulnérable") würden Asylsuchende einen speziellen Schutz benötigen (vgl. a.a.O., § 118), welcher umso wichtiger werde, wenn es sich dabei – angesichts ihrer speziellen Bedürfnisse und ihrer Verletzlichkeit ("eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité") – um Kinder handle (vgl. a.a.O., § 119).

**8.1.4** Angesichts der bestehenden Zweifel an den ausreichenden aktuellen Kapazitäten der italienischen Aufnahmestrukturen bestehe viertens eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass Dublin-Rückkehrer in Italien keine oder nur eine überfüllte Unterkunft vorfinden würden, wo keinerlei Privatsphäre, wenn nicht gar gesundheitsgefährdende und gewaltgeprägte Bedingungen herrschten (vgl.

a.a.O., § 115). Daraus folge, dass es eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde, wenn die Schweizer Behörden eine Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien vornähmen, ohne zuvor von den italienischen Behörden eine individuelle Garantie zu erhalten, dass für eine kindgerechte Unterbringung gesorgt sei und die Einheit der Familie gewahrt werde (vgl. a.a.O., § 121 f.).

**8.2** Das SEM stellt sich auf den Standpunkt, es liege ihm eine generelle Zusicherung der italienischen Behörden vor, alle Familien mit minderjährigen Kindern in einer altersgerechten Aufnahmestruktur unterzubringen und die Familieneinheit zu gewährleisten. Was die individuell-konkreten Garantien anbelange, genüge es, diese im Zeitpunkt des Vollzugs der Überstellung nach Italien einzuholen. Damit würde den Anforderungen an eine altersgerechte Aufnahme der Kinder und Wahrung der Einheit der Familie genügend Rechnung getragen, womit keine begründeten Anhaltspunkte bestünden, die Beschwerdeführenden würden nach einer Rückkehr nach Italien dort in eine existentielle Notlage geraten.

**8.3** Das Gericht teilt diese Betrachtungsweise nicht, wie es kürzlich in einem Grundsatzurteil festgehalten hat: Das Vorliegen der von den italienischen Behörden einzuholenden individuellen Garantien einer kindgerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterbringung ist nicht eine blossе Überstellungsmodalität, sondern stellt gemäss dem zitierten Entscheid des EGMR eine Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Anordnung einer Überstellung nach Italien dar. Als solche muss sie einer Überprüfung durch das Gericht offenstehen. Dass das Gericht die Zulässigkeit einer Überstellung im Licht von Art. 3 EMRK lediglich im Sinne einer Prüfung "unter Bedingungen" (nämlich unter der Bedingung künftiger Modalitäten des Vollzugs) kontrollieren könnte, entspricht nicht der Konzeption des Gesetzgebers. Da eine gerichtliche Überprüfung von Vollzugsmodalitäten nach Vorliegen eines rechtskräftigen Überstellungsentscheids nicht mehr vorgesehen ist, muss die Überprüfungsmöglichkeit im ordentlichen Beschwerdeverfahren bestehen, und es müssen demnach die im Sinne des Entscheids des EGMR erforderlichen konkreten individuellen Garantien im ordentlichen Verfahren – und nicht erst im Vollzugsstadium – vorliegen. Blossе generelle Absichtserklärungen können nicht ausreichen; entsprechend den Voraussetzungen, wie sie im Urteil Tarakhel genannt sind, muss im Zeitpunkt der Verfügung des SEM eine

konkretisierte individuelle Zusicherung vorliegen, mit welcher namentlich garantiert wird, dass eine dem Alter der Kinder entsprechende Unterkunft bei der Ankunft der Familie in Italien zur Verfügung steht und dass diese bei der Unterbringung nicht getrennt wird (vgl. zum Ganzen das Grundsatzurteil E-6629/2014 vom 12. März 2015, zur Publikation vorgesehen).

**8.4** Im vorliegenden Verfahren finden sich keine entsprechenden individuellen Garantien bei den Akten.

**8.5** Bei der Mitteilung des "Head of Office III" des italienischen Ministerio dell'Interno an die "Dublin Unit Switzerland" (vgl. A27/1) fällt zunächst in formaler Hinsicht auf, dass sie weder datiert noch unterzeichnet ist. Inhaltlich nimmt das Dokument in keiner Weise konkret auf die Beschwerdeführenden und ihre spezifische Situation – beispielsweise Anzahl und Alter der Kinder – Bezug. Es handelt sich offensichtlich nicht um hinreichende individuelle Garantien im Sinn der Tarakhel-Rechtsprechung des Gerichtshofs, was sich letztlich auch aus der Mitteilung selbst ergibt, die im Schlusssatz folgende Aufforderung an die schweizerische Asylbehörde festhält: "Please, indicate also in your communication that you need the specific guarantees according to the Tharakhel Judgement, by highlighting it in the transmission [der Ankündigung der Überstellung, die – ebenfalls gemäss Mitteilung – zumindest 15 Tage vor dem Transfer zu erfolgen habe, Anmerkung BVGer]".

**8.6** Nach dem Gesagten ist der entscheidrelevante Sachverhalt im Hinblick auf die Frage, ob eine Überstellung nach Italien völkerrechtskonform im Sinne von Art. 3 EMRK sei, nicht rechtsgenügend erstellt.

**8.7** Die angefochtene Verfügung vom 2. März 2015 ist daher aufzuheben, und das Verfahren ist zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das SEM ist anzuweisen, den rechtserheblichen Sachverhalt im Sinne der Erwägungen ergänzend zu erstellen und das Verfahren in der Folge weiterzuführen.

**8.8** Auf die weiteren Vorbringen in der Beschwerdeschrift braucht bei diesem Verfahrensausgang nicht weiter eingegangen zu werden.

**9.**

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

**9.2** Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts des Ob-siegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Nachdem keine Kostennote zu den Akten gereicht wurde, sind die notwendigen Parteikosten gemäss Art. 14 Abs. 2 VGKE aufgrund der Akten zu bestimmen.

Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist in Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 600.– (inkl. Auslagen und allfällige Mehrwertsteuer) festzulegen.

**10.**

Die Anträge auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Befreiung von der Kostenvorschusspflicht werden bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

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

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 2. März 2015 wird aufgehoben. Die Akten gehen zur vollständigen und korrekten Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zur Weiterführung des Verfahrens 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. 600.– auszurichten.

**5.**

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

Der Einzelrichter

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Wespi

Regula Frey

Versand: