



## Urteil vom 24. Juli 2019

---

Besetzung

Einzelrichter Hans Schürch,  
mit Zustimmung von Richterin Daniela Brüscheiler;  
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und Sohn  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
beide vertreten durch MLaw Eliane Schmid,  
Caritas Schweiz,  
(...)  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 9. Juli 2019 / N (...).

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

**A.a** Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, reiste mit seinem minderjährigen Sohn eigenen Angaben gemäss am 29. Mai 2019 in die Schweiz ein und suchte am 2. Juni 2019 um Asyl nach.

**A.b** Im Rahmen eines Abgleichs der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers stellte das SEM fest, dass ihm von der italienischen Botschaft in Teheran am 15. Mai 2019 ein von diesem Datum bis zum 28. Juni 2019 gültiges Schengen-Visum ausgestellt worden war.

**A.c** Das SEM erhob am 7. Juni 2019 die Personalien des Beschwerdeführers und führte mit ihm am 13. Juni 2019 ein persönliches Gespräch gemäss Art. 5 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 (Neufassung) (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO), durch. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu einer allfälligen Zuständigkeit Italiens für die Behandlung des Asylgesuchs sagte er, sein Ziel sei die Schweiz gewesen und er wolle hierbleiben, da es ein neutrales Land und er kriegsmüde sei. Zur Frage nach gesundheitlichen Problemen gab er an, sowohl sein Sohn als auch er seien gesund.

**A.d** Am 13. Juni 2019 richtete das SEM gestützt auf Art. 12 Abs. 2 oder 3 Dublin-III-VO ein Ersuchen um Übernahme des Beschwerdeführers und seines Sohnes an Italien.

**A.e** Die italienischen Behörden wiesen das Übernahmegesuch am 17. Juni 2019 ab, da diesem das Ergebnis des Abgleichs der Fingerabdrücke nicht beigelegt worden sei.

**A.f** Das SEM ersuchte die italienischen Behörden am 17. Juni 2019 unter Beilage des Resultats des Abgleichs der Fingerabdrücke des Beschwerdeführers um Wiedererwägung ihres Entscheides.

**A.g** Mit Begleitschreiben vom 28. Juni 2019 übermittelte die Rechtsvertretung dem SEM von Medic-help erhaltene Informationen über eine medizinische Abklärung des Sohnes des Beschwerdeführers.

**A.h** Am 8. Juli 2019 stimmten die italienischen Behörden der Übernahme des Beschwerdeführers und seines Sohnes zu. Sie wiesen darauf hin, dass die Familie gemäss dem Zirkularschreiben vom 8. Januar 2019 untergebracht werde.

**B.**

Das SEM trat mit Verfügung vom 9. Juli 2019 – eröffnet am folgenden Tag – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien sowie den Vollzug an und forderte den Beschwerdeführer und seinen Sohn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis.

**C.**

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juli 2019 erhob der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertreterin gegen diesen Entscheid Beschwerde und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. Es sei die Zuständigkeit der Schweiz festzustellen und das Asylgesuch materiell zu prüfen. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um die superprovisorische Aussetzung des Vollzugs ersucht. Des Weiteren sei der Beschwerdeführer unter Gewährung der teilweisen unentgeltlichen Rechtspflege von der Bezahlung der Verfahrenskosten zu befreien und von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen.

**D.**

Das Bundesverwaltungsgericht setzte den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme am 18. Juli 2019 aus.

**E.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 18. Juli 2019 in elektronischer Form vor (Art. 109 Abs. 3 AsylG).

## **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 in der Regel – so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

**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 worden. Der Beschwerdeführer und sein Sohn 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 AsylG, Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **2.**

Mit Beschwerde in Asylsachen kann 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.**

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.).

### **4.**

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG)

ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

## 5.

**5.1** Das SEM begründet seinen Entscheid damit, dass kein Grund für die Annahme bestehe, in Italien bestünden im Asylverfahren oder in den Aufnahmebedingungen systemische Mängel, die mit einer Überstellung nicht vereinbar seien. Es gebe keine Hinweise darauf, dass Italien seinen internationalen Verpflichtungen nicht nachkomme. Gemäss dem Urteil Tarakhel des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Urteil des EGMR Tarakhel vs. Schweiz vom 4. November 2014, Nr. 29217/12) sowie der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung müssten von Italien bei der Überstellung von Familien Garantien eingeholt werden, dass die Familie nicht getrennt werde und eine kindergerechte Unterbringung gewährleistet sei. Gemäss Zirkularschreiben der italienischen Behörden vom 2. Februar 2015, 15. April 2015 und 8. Juni 2015 seien in Italien spezielle Zentren (SPRAR) für die Unterbringung von Familien mit Kindern vorgesehen. Das Bundesverwaltungsgericht habe die von den italienischen Behörden gegebenen Garantien im Koordinationsurteil D-6358/2015 vom 7. April 2016 als ausreichend erachtet. Gemäss einer Gesetzesänderung vom 4. Dezember 2018 seien die ehemaligen SPRAR-Unterkünfte nur noch für unbegleitete Minderjährige und für Personen mit internationalem Schutz vorgesehen. Die italienischen Behörden hätten in einem Zirkularschreiben vom 8. Januar 2019 zugesichert, dass die Garantien für die Unterbringung von Familien weiterhin gewährt seien. Diese würden nun in CAS und CARA-Zentren untergebracht. Da die «Flüchtlingszahlen» in Italien zurückgegangen seien, sei in den Aufnahmezentren mehr Kapazität vorhanden. Die Betreuung und die medizinische Versorgung seien in den Aufnahmeeinrichtungen gewährleistet. Die Aufnahmesituation in Italien habe sich im Vergleich zu derjenigen in den Jahren 2011 bis 2013, die vom EGMR zu beurteilen gewesen sei, massgeblich verändert. Es sei davon auszugehen, dass nach Italien überstellte Familien in kindergerechten Strukturen untergebracht und nicht getrennt würden. Eine Überstellung nach Italien stelle keine Verletzung von Art. 3 EMRK dar. Die italienischen Behörden hätten in ihrer Antwort vom 8. Juli 2019 zu erkennen gegeben, dass sie den Beschwerdeführer und seinen Sohn als Familie betrachteten, weshalb sie in einer geeigneten Struktur untergebracht würden. Das SEM zweifle nicht an den Zusicherungen der italienischen Behörden. Es gebe keine Gründe im Sinne von Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, aufgrund derer das Asylgesuch in der Schweiz zu prüfen wäre. Den Akten seien auch keine Gründe für die Anwendung der Souveränitätsklausel von Art. 29a

Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) zu entnehmen.

**5.2** In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Lage in Italien habe sich mit dem am 5. Oktober 2018 in Kraft getretenen «Salvini-Dekret» weiter verschlechtert. Bei der adäquaten Unterbringung von Familien bestünden erhebliche Mängel. In den auch für Familien vorgesehenen grösseren Kollektiv- (CDA oder CARA) und Notaufnahmезentren (CAS) fehle es an adäquater medizinischer und psychologischer Versorgung. Die Aufnahmebedingungen entsprächen oft nicht den rechtlichen Mindestanforderungen. Das Urteil des EGMR i.S. Tarakhel sei vor der Gesetzesänderung vom 5. Oktober 2018 ergangen, mit der sich die Situation in Italien nochmals verschlechtert habe. Es bestünden erhebliche Zweifel, ob mit den abgegebenen Garantien die grundrechtlichen Mindeststandards gewährt würden. Im Rahmen der durch das Salvini-Dekret eingeführten Regelung würden die individuellen Bedürfnisse und Bedingungen der Asylsuchenden nicht berücksichtigt. Es sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer und sein Sohn bestenfalls in einem der grösseren Aufnahmезentren untergebracht würden, wo sie eine auf das Minimum reduzierte ärztliche Betreuung erhielten und nicht in einer familiengerechten Umgebung leben könnten. Der fünfjährige Sohn sei besonders schützenswert und auf medizinische Unterstützung angewiesen. Das Kindeswohl gemäss Art. 3 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) sei zu berücksichtigen. Um eine Verletzung von Art. 3 EMRK auszuschliessen, wären entsprechende Garantien nötig. Selbst wenn die Garantien gemäss dem Tarakhel-Urteil eingeholt worden wären, bestünde keine genügende Sicherheit, dass der Beschwerdeführer und sein Sohn keine Verletzung von Art. 3 EMRK erleiden würden. Demnach sei der Selbsteintritt zu verfügen.

Gemäss der herrschenden Rechtsauffassung müsse im Einzelfall eine Prüfung des «real risk» einer Verletzung von Art. 3 EMRK erfolgen. Gemäss der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO (in der Schweiz umgesetzt durch Art. 29a Abs. 3 AsylV1) könne die Schweiz ein Asylgesuch auch prüfen, wenn sie nicht zuständig sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe den Ermessensspielraum des SEM infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG zwar zu respektieren, könne aber nach wie vor überprüfen, ob das Ermessen gesetzeskonform ausgeübt worden sei. Es sei in der Verfügung anzugeben, aus welchen Gründen auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet worden sei, ansonsten eine Ermessensunterschreitung vorliege. Das SEM habe einen Selbsteintritt

pauschal ausgeschlossen, ohne auf die konkrete Situation einzugehen. Es fehle eine Auseinandersetzung mit der gesundheitlichen Situation und dem jungen Alter des Sohnes und das Kindesinteresse gemäss Art. 3 KRK sei mit keinem Wort berücksichtigt worden. Im eingereichten medizinischen Bericht sei eine weitere Beobachtung der sich im Hals des Sohnes befindlichen Knoten angeordnet worden. Das Bundesverwaltungsgericht habe in BVGE 2018/9 ausgeführt, dass die entscheidenden Überlegungen zum Ausschluss des Selbsteintritts in der Entscheidungsbegründung enthalten sein müssten. Da das SEM im Entscheid keine Quellenangaben mache, sei es dem Beschwerdeführer nicht möglich, die Ausführungen nachzuvollziehen. Das SEM habe seine Begründungspflicht verletzt. Das SEM habe auch den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da es die Eingabe der Rechtsvertretung vom 28. Juni 2019 nicht erwähnt und die gesundheitliche Situation des Sohnes nicht gewürdigt habe.

Im Falle einer Verneinung des Selbsteintritts hätte das SEM die Garantien gemäss Tarakhel-Rechtsprechung einholen müssen, um eine Verletzung von Art. 3 EMRK auszuschliessen. Dies habe es nicht getan; insofern sei der Sachverhalt unvollständig abgeklärt worden. Eventualiter sei die Sache demnach zur vollständigen Sachverhaltsabklärung, zur Einholung von Garantien und zur Würdigung der konkreten Umstände an das SEM zurückzuweisen.

## **6.**

**6.1** 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).

**6.2** 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).

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 die betreffende Person 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.).

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

**6.4** 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).

## **7.**

**7.1** Die Dublin-III-VO räumt den Schutzsuchenden kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3). Die italienischen Behörden stimmten dem wiedererwägungsweise gestellten Übernahmeersuchen des SEM vom 17. Juni 2019 am 8. Juli 2019 zu. Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

**7.2** In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass eine Überstellung des Beschwerdeführers und seines Sohnes nach Italien aufgrund der Umstrukturierungen bei der Unterbringung von Personen im Asylbereich gegen Art. 3 und 4 EMRK verstosse. Das SEM habe eine Eingabe nicht erwähnt, in der auf einen den Sohn des Beschwerdeführers betreffenden medizinischen Bericht verwiesen worden sei, und habe sich auch nicht zur Frage des Kindeswohls geäussert. Zudem habe es sein Ermessen im Rahmen der Prüfung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO nicht gesetzeskonform ausgeübt.

**7.3** Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 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 zu ermitteln erlaubt, ob humanitäre Gründe vorliegen, die 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).

**7.4** Die Rechtsvertretung wies das SEM am 28. Juni 2019 darauf hin, dass der Sohn des Beschwerdeführers einen Arzt aufgesucht habe, der an seinem Hals zwei Knoten entdeckt habe. Der Arzt empfahl in seinem kurzen, handschriftlichen Bericht vom 26. Juni 2019 ein beobachtendes Verhalten, spezifizierte dieses jedoch nicht und sah offenbar keinen akuten Handlungsbedarf. Das SEM klärte nicht ab, was der behandelnde Arzt mit einem «beobachtenden Verhalten» meinte, und ging in der angefochtenen Verfügung nicht auf dieses Sachverhaltselement ein. Zum Aspekt des auch bei Dublin-Überstellungen vorrangig zu berücksichtigenden Kindeswohls äusserte sich das SEM in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort.

**7.5** Vor dem Hintergrund der konkreten Umstände hätte das SEM erkennbar individuell prüfen müssen, ob es angezeigt wäre, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen anzuwenden. Zwar stellt das SEM in der angefochtenen Verfügung im Zusammenhang mit der Souveränitätsklausel Erwägungen an, inhaltlich wird dabei jedoch kein Bezug zum vorliegenden Fall genommen. So führt das SEM in einer textbausteinmässigen Formulierung lediglich aus, vorliegend lägen aufgrund der Akten und der Aussagen des Beschwerdeführers keine Gründe vor, welche die Anwendung der Souveränitätsklausel rechtfertigten. Damit lässt das SEM ausser Acht,

dass im Hinblick auf Italien Unsicherheiten bezüglich der konkreten Unterbringungsmodalitäten von Familien mit minderjährigen Kindern bestehen, da diese nicht mehr in den von den italienischen Behörden konkret bezeichneten SPRAR-Unterkünften untergebracht werden können. Das SEM hat nicht abgeklärt, ob hinsichtlich des Sohnes des Beschwerdeführers ärztliche Kontrolluntersuchungen nötig sind und welcher Art diese wären. Schliesslich hat es sich mit dem vorrangig zu beachtenden Kindeswohl nicht auseinandergesetzt und nicht geprüft, ob sich die Unterbringungsmodalitäten für Familien mit Kindern in Italien derzeit mit demselben vereinbaren lassen. Damit hat das SEM den Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt und ist in Anbetracht der konkreten Umstände seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen. Zudem ist es seiner Pflicht zur Ermessensausübung nicht nachgekommen und hat mithin sein Ermessen unterschritten. Es hätte, wie zuvor ausgeführt, in nachvollziehbarer Weise auf den vorliegenden Einzelfall bezogen erkennbar individuell prüfen müssen, ob es in Würdigung der konkreten Umstände tatsächlich angezeigt ist, auf einen Selbsteintritt zu verzichten.

## **8.**

**8.1** Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die Entscheidungsreife kann zwar grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz hergestellt werden, wenn dies aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (vgl. BVGE 2012/21 E. 5); sie kann und soll aber die Grundlagen des rechtserheblichen Sachverhalts nicht gleichsam an Stelle der verfügenden Verwaltungsbehörde erheben, zumal die Partei bei diesem Vorgehen eine Instanz verliert.

**8.2** Vorliegend wird das SEM im wiederaufzunehmenden erstinstanzlichen Verfahren sachverhaltliche Abklärungen in Bezug auf die derzeitigen Unterbringungsmodalitäten von Familien mit minderjährigen Kindern und hinsichtlich der allenfalls notwendigen medizinischen Kontrollen bezüglich des Sohnes des Beschwerdeführers vorzunehmen haben. Erst nach diesen Abklärungen in sachverhaltlicher Hinsicht wird sich beurteilen lassen, ob eine Überstellung des Beschwerdeführers und seines Sohnes nach Italien sich mit dem Verpflichtungen vereinbaren lässt, welche die Schweiz mit der Unterzeichnung der KRK eingegangen ist. Von einer leicht herstellbaren

Entscheidungreife ist demnach nicht auszugehen, weshalb ein reformatorischer Entscheid nicht sachdienlich erscheint. Zudem ist das SEM seiner Pflicht zur Ermessenausübung nicht nachgekommen und hat mithin sein Ermessen unterschritten. Da das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Kognitionsbeschränkung infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG keinen Ermessensentscheid anstelle der Vorinstanz treffen kann, ist auch aus diesem Grund kein reformatorischer Entscheid zu treffen.

**9.**

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 – eine umfassende Prüfung der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen beinhaltend – an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**10.**

Angesichts des direkten Entscheids in der Hauptsache werden die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

**11.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

**12.**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(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 9. Juli 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 erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

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

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Schürch

Christoph Basler

Versand: