



## Urteil vom 3. Mai 2016

---

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,  
mit Zustimmung von Richter Fulvio Haefeli;  
Gerichtsschreiberin Anne Kneer.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Israel,  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Nigeria,  
C. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Staatsangehörigkeit ungeklärt,  
alle vertreten durch lic. iur. Kathrin Stutz,  
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),  
Beschwerdeführende,

gegen

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

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 7. Dezember 2015 / N (...).

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

Die Beschwerdeführerin verliess ihren Heimatstaat Nigeria im Jahr 2012 und gelangte über Benin und Niger nach Libyen, wo sie im März 2013 den Beschwerdeführer – einen in Libyen aufgewachsenen Israeli – nach Brauch heiratete. Zusammen verliessen sie gemäss eigenen Angaben Libyen im Mai 2015 per Schiff und reisten am 14. August 2015 in die Schweiz ein, wo sie gleichentags um Asyl ersuchten. Sie wurden am 24. August 2015 summarisch befragt.

Dabei machten sie in Bezug auf ihre Reiseroute insbesondere geltend, sie seien ungefähr am 6. oder 7. Mai 2015 mit einem Schiff in Libyen losgefahren in Richtung Italien. Als ihr Boot geleckert habe, hätten sie die italienische Küstenwache gerufen, welche sie schliesslich an die italienische Küste nach Z.\_\_\_\_\_ gebracht habe. Dabei seien sie auch daktyloskopiert worden. Nach rund einer Woche seien sie aufs Festland nach Y.\_\_\_\_\_ gebracht worden, von wo sie nach ungefähr zwei Monaten zunächst mit dem Bus nach Mailand und von dort mit dem Zug in die Schweiz gereist seien.

Am Ende der Befragung wurde ihnen das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid aufgrund der mutmasslichen Verfahrenszuständigkeit Italiens gemäss 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 (ABl. L180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend Dublin-III-VO) sowie zur Überstellung nach Italien gewährt. Dabei machten sie geltend, in Italien gefalle es ihnen nicht und sie würden dort nicht gut behandelt. Zudem hätten sie kaum Geld erhalten um Essen zu kaufen. Sie habe ferner trotz ihrer fortgeschrittenen Schwangerschaft keine Medikamente erhalten und die italienischen Behörden hätten sich allgemein nicht um ihren Zustand gekümmert.

Auf die Befragung zu den Asylgründen wurde verzichtet.

**B.**

Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass die Beschwerdeführenden am 22. Juni 2015 in Italien Asylgesuche eingereicht hatten.

**C.**

Am (...) kam [das gemeinsame Kind] C. \_\_\_\_\_ zur Welt.

**D.**

Am 1. Oktober 2015 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die italienischen Behörden liessen das Übernahmeersuchen innert der in Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie die Zuständigkeit Italiens implizit anerkannten (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO).

**E.**

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 stimmten die italienischen Behörden der Übernahme der Beschwerdeführenden als Familie ausdrücklich zu. Bezüglich der Unterbringung der Familie verwiesen die italienischen Behörden auf das Rundschreiben vom 8. Juni 2015.

**F.**

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2015 – eröffnet am 15. Dezember 2015 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, ordnete die Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug der Wegweisung an und forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Ferner hielt es fest, den Beschwerdeführenden werden die editionspflichtigen Verfahrensakten ausgehändigt und einer Beschwerde komme gemäss Art. 107a AsylG keine aufschiebende Wirkung zu.

Zur Begründung führte das SEM im Wesentlichen aus, der geäusserte Wunsch der Beschwerdeführenden nach einem weiteren Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf die Zuständigkeit für das Asyl- und Wegweisungsverfahren, da es grundsätzlich nicht Sache der betroffenen Person sei, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu bestimmen, sondern die Bestimmung des für sie zuständigen Staates alleine den beteiligten Dublin-Vertragsstaaten obliege. Italien sei sowohl Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) als auch der der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101). Es würden keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, dass sich Italien nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halte und das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführe. Was den Wunsch anbelange, sie würden lieber in den Heimatstaat zurückkehren, sei festzuhalten, dass

eine freiwillige Rückkehr ins Heimatland zum jetzigen Verfahrensstand weiterhin möglich sei. Dafür sei mit der kantonalen Rückkehrberatungsstelle Kontakt aufzunehmen. Italien habe die Richtlinien 2013/32/EU (Verfahrensrichtlinie), 2011/95/EU (Qualifikationsrichtlinie) und 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) umgesetzt. Zudem würden in Italien keine systemischen Mängel vorliegen, was im Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Tarakhel gegen die Schweiz vom 4. November 2014 (Grosse Kammer, Nr. 29217/12) bestätigt worden sei. Dabei sei aber auch entschieden worden, dass die Überstellung von Familien mit minderjährigen Kindern ohne Zusicherung Italiens bezüglich einer altersgerechten Unterbringung unter Wahrung der Familieneinheit, einem Verstoss gegen Art. 3 EMRK gleichkommen würde. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stelle diese Zusicherung eine materielle Voraussetzung für die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Italien dar. In einem Kreisschreiben vom 2. Februar 2015 habe Italien den Mitgliedstaaten zugesichert, dass jede im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Italien überstellte Familie in einer kindsgerechten Unterbringungsstruktur und unter Wahrung der Familieneinheit aufgenommen werde. In einem Schreiben vom 15. April 2015 habe das italienische Innenministerium der Europäischen Kommission eine Liste mit Aufnahmeprojekten des Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR) übermittelt. In den aufgeführten Projekten würden Aufnahmeplätze für Familien reserviert, welche im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Italien überstellt würden. In einem Rundschreiben vom 8. Juni 2015 sei diese Liste den Mitgliedstaaten zugänglich gemacht worden. Auf der Internetseite [www.sprar.it](http://www.sprar.it) sei eine detaillierte Auflistung der gewährleisteten Dienstleistungen zu finden. Das konkrete SPRAR-Projekt, in welchem eine Familie untergebracht werde, werde bei der Ankunft festgelegt. Ein ausführlicher Bericht über die beiden Zentren habe aufgezeigt, dass die dort untergebrachten Familien eine vollumfängliche Betreuung erfahren würden, welche insbesondere auf eine wirtschaftliche und gesellschaftliche Eingliederung abziele.

Beim Ersuchen um Aufnahme habe das SEM die italienischen Behörden darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführenden eine Familie bilden würden. Italien habe dem Ersuchen um Wiederaufnahme am 1. Dezember 2015 nachträglich explizit zugestimmt. Gemäss Rundschreiben vom 8. Juni 2015 seien in der Region Sizilien aktuell insgesamt 328 Aufnahmeplätze zur Verfügung gestellt worden. Im kürzlich ergangenen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4394/2015 vom 27. Juli 2015 sei das Gericht zum Schluss gelangt, dass die Liste der eigens für Familien reservierten SPRAR-Projekte bereits an sich eine Garantie darstelle, dass eine

kindsgerechte Unterbringung unter Wahrung der Familieneinheit gewährleistet sei. Angesichts der konkreten, überprüfbaren und somit justiziablen Informationen hinsichtlich der Unterbringung würden keine Hinweise vorliegen, dass Italien nicht in der Lage sein werde, die Beschwerdeführenden in einer kindergerechten Struktur aufzunehmen. Somit gäbe es keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass sich Italien nicht an die völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und keinen effektiven Schutz vor Rückschiebung gewähren würde. Ferner würden auch keine Gründe im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vorliegen, welche die Schweiz verpflichten würde, die Asylgesuche zu prüfen. Gemäss Aktenlage sei die Beschwerdeführerin als auch [das Kind] gesund. Auch sei den Akten keine benötigte Behandlung für den Beschwerdeführer zu entnehmen. Italien verfüge über eine ausreichende medizinische Infrastruktur und sei gemäss Aufnahmeleitlinie verpflichtet, die erforderliche medizinische Versorgung zu gewähren. Es würden keine Hinweise vorliegen, wonach Italien eine medizinische Behandlung verweigert hätte oder verweigern würde. Es sei ihnen zuzumuten, sich bei allfälligen gesundheitlichen Problemen an eine medizinische Einrichtung in Italien zu wenden. Somit würden keine Gründe vorliegen, die einen Selbsteintritt der Schweiz aus humanitären Gründen gemäss Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyV 1, SR 142.311) in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO rechtfertigen würden. Der Vollzug der Wegweisung sei zulässig, zumutbar und möglich.

#### **G.**

Die Beschwerdeführenden – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin – erhoben mit Eingabe vom 21. Dezember 2015 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragten, die Verfügung des SEM sei aufzuheben und das SEM sei anzuweisen sich im Sinne eines Selbsteintritts für das Verfahren zuständig zu erklären, eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht ersuchten sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Die Beschwerdeführenden begründeten ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sowie der angefochtenen Verfügung sei die vorhergehende Zusicherung der italienischen Behörden eine materielle Voraussetzung für den Wegweisungsvollzug. Gemäss BVGE 2015/4 reiche eine bloss generelle Absichtserklärung seitens Italien nicht aus, sondern es müsse im Zeitpunkt der Verfügung

eine konkrete und individuelle Zusicherung vorliegen. Die italienischen Behörden hätten mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 die Überstellung akzeptiert und bezüglich der Unterbringung auf das Rundschreiben vom 8. Juni 2015 verwiesen. Dadurch habe Italien lediglich die generelle Absicht kundgetan, ohne eine konkrete und individuelle Zusicherung zu machen. Ein konkreter Platz sei ihnen mit diesem Schreiben in den SPRAR-Projekten nicht angeboten worden. Hätte es tatsächlich freie Plätze, wäre es für Italien ein Leichtes gewesen, anzugeben, wann, wo und wie sie untergebracht werden würden. Zudem sei weder das Rundschreiben, noch die Liste mit den SPRAR-Projekten ausgehändigt worden. Da das SEM explizit schreibe, dass der konkrete Aufnahmeplatz erst bei der Ankunft in Italien festgelegt werde, stehe fest, dass eine konkrete, individuelle Zusicherung im Zeitpunkt der Verfügung nicht erfolgt sei. Die „Tarakhel-Kriterien“ seien entwickelt worden, um den Familien Schutz zu garantieren. Es habe sich gezeigt, dass Italien allergrösste Mühe bekunde, alle Familien unter Einhaltung der minimalen Garantien aufzunehmen und völkerrechtskonform unterzubringen. Entgegen der Ansicht des SEM würden ein Kreis Schreiben und ein Rundschreiben alleine nicht genügen, um davon auszugehen, die Probleme Italiens seien nun behoben. Es sei nach wie vor nötig, dass die Unterbringung durch konkrete und individuelle Zusicherung bereits vor der Überstellung garantiert sei. Dem vom SEM erwähnten Urteil D-4394/2015 vom 27. Juli 2015 könne nicht entnommen werden, dass das Bundesverwaltungsgericht alleine aufgrund des Rundschreibens vom 8. Juni 2015 und der erwähnten Liste generell davon ausgehe, Italien erfülle ohne individuelle Zusicherung die mit dem Urteil Tarakhel aufgestellten Kriterien in jedem Fall vollumfänglich. Zudem sei diese Ansicht wohl niemals mit BVGE 2015/4 in Einklang zu bringen. Die Akten würden zudem aufzeigen, dass das SEM im Übernahmeschreiben lediglich auf das in der Schweiz geborene Kind hingewiesen, aber Italien nicht aufgefordert habe, eine konkrete und individuelle Zusicherung für die Unterbringung zu machen. Fraglich bleibe, ob dies im Nachhinein getan worden sei. Eine Überstellung nach Italien erscheine aus humanitären Gründen nicht angebracht. Aus der Überstellung könnten möglicherweise gerade mit Blick auf die unter Druck stehenden Aufnahmestrukturen in Italien Existenzprobleme und Schwierigkeiten resultieren, die gravierende Folgen für sie und insbesondere den Säugling hätten. Das SEM verwende bei der Überprüfung der humanitären Gründe in der angefochtenen Verfügung einen sehr allgemeinen Textbaustein, womit es sich nicht ernsthaft mit ihrer schwierigen Lage auseinandergesetzt habe. Es handle sich somit auch um eine Ermessensunterschreitung.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 22. Dezember 2015 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde aufschiebende Wirkung und stellte fest, die Beschwerdeführenden könnten den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gutgeheissen, kein Kostenvorschuss erhoben und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abgewiesen.

**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 – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). 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 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. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.**

**2.1** Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Vorliegend handelt es sich – insbesondere aufgrund der in dieser Rechtsfrage neuergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil D-6358/2015 vom 7. April 2016 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen) – im Urteilszeitpunkt um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

**2.2** Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wurde vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

### **3.**

**3.1** 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).

**3.2** 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.).

### **4.**

**4.1** 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.

**4.2** Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird. Jedes dieser Kriterien wird nur angewendet, wenn das vorangehende Kriterium im spezifischen Fall nicht anwendbar ist (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

**4.3** Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag stellt, nach Massgabe der Art. 23, 24 und 25 Dublin-III-VO wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

**4.4** 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). Sowohl der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchführt, als auch der zuständige Mitgliedstaat kann vor der Erstentscheidung in der Sache jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Zusammenführung verwandter Personen aufzunehmen, wobei die betroffenen Personen diesem Vorgehen schriftlich zustimmen müssen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. humanitäre Klausel).

## **5.**

**5.1** Am 1. Oktober 2015 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die italienischen Behörden liessen das Übernahmeansuchen innert der in Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgesehenen Frist unbeantwortet, womit sie die Zuständigkeit Italiens implizit anerkannten (Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO). Mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 stimmten die italienischen Behörden schliesslich der Übernahme der Beschwerdeführenden ausdrücklich zu.

**5.2** Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens wird denn auch weder im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs noch in der Beschwerdeschrift bestritten. Die Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben.

## **6.**

**6.1** Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, die Beschwerdeführenden würden im Falle einer Rückführung nach Italien menschenunwürdige Zustände sowie kein faires Asylverfahren zu erwarten haben, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien würden also systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne des Artikels 4 der EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden. Überdies können Asylsuchende sich in einem Beschwerdeverfahren auf die Verletzung einer direkt anwendbaren Bestimmung des internationalen öffentlichen Rechts oder einer Norm des Landesrechts – insbesondere Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 –, welche einer Überstellung entgegenstehen, berufen.

**6.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist in BVGE 2015/4 ausführlich auf das Urteil des EGMR, Tarakhel gegen die Schweiz, a.a.O., eingegangen. Gemäss diesem EGMR-Urteil würden asylsuchende Personen als besonders benachteiligte und verletzte Gruppe einen speziellen Schutz benötigen, welcher umso wichtiger werde, wenn es sich dabei angesichts ihrer speziellen Bedürfnisse und ihrer Verletzlichkeit um Kinder handle. Angesichts der ernsthaften Zweifel an den aktuellen Kapazitäten der italienischen Aufnahmestrukturen würde eine Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien ohne eine zuvor bei den italienischen Behörden eingeholte individuelle Garantie, dass für eine kindgerechte Unterbringung gesorgt sei und die Einheit der Familie gewahrt werde, eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.1 mit Hinweisen auf die entsprechenden Erwägungen des EGMR).

**6.3** Diese einzuholenden individuellen Garantien einer kindgerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterbringung stellen nicht eine blossе Überstellungsmodalität dar, sondern sind eine Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit der Anordnung einer Überstellung, weshalb im Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz eine konkretisierte individuelle Zusicherung – insbesondere unter Namens- und Altersangaben der betroffenen Personen – vorliegen muss, mit welcher namentlich garantiert werde, dass eine dem Alter des Kindes entsprechende Unterkunft bei der Ankunft der Familie in Italien zur Verfügung stehe und die Familie bei der Unterbringung nicht getrennt werde (BVGE 2015/4 E. 4.3).

**6.4** Das Bundesverwaltungsgericht hat sich kürzlich im Urteil D-6358/2015 vom 7. April 2016 eingehend zu den italienischen Garantien geäussert und ist dabei zum Schluss gekommen, dass das derzeitige System von konkreten Zusicherungen unter Namens- und Altersangabe sowie Anerkennung der Familieneinheit, zusammen mit einem (impliziten) Hinweis auf allgemeine Garantien einer familiengerechten Unterbringung in der Form von Rundschreiben, eine hinreichend konkretisierte und individualisierte Zusicherung im Sinne der Anforderungen gemäss BVGE 2015/4 darstellt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-6358/2015 vom 7. April 2016 E. 5.2, zur Publikation vorgesehen). In Anwendung dieser Rechtsprechung ist somit auch vorliegend von hinreichenden Zusicherungen auszugehen, zumal die italienischen Behörden mit Schreiben vom 1. Dezember 2015 die Beschwerdeführenden unter expliziter Namensnennung und Altersangabe als Familiengemeinschaft anerkannten und anfügten, die Beschwerdeführenden würden in Übereinstimmung mit dem Rundschreiben vom 8. Juni 2015 (d.h. familiengerecht) untergebracht. Auch das Kindeswohl steht

einer Überstellung nicht entgegen, da die Familienunterkünfte gemäss Rundschreiben vom 8. Juni 2015 speziell auf die Bedürfnisse Minderjähriger ausgerichtet sind. Das Rundschreiben vom 8. Juni 2015 als auch die Liste der SPRAR-Projekte sind sodann im Internet öffentlich zugänglich, weshalb der Rüge der Beschwerdeführenden, sie hätten keine Einsicht in diese Akten erhalten, nicht zu folgen ist.

**6.5** Schliesslich ist festzuhalten, dass Italien Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105), der FK sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) ist. Auch wenn das italienische Fürsorgesystem für Asylsuchende und Personen mit Schutzstatus in der Kritik steht, ist jedoch – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR und des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) – nicht erstellt, dass Italien systematisch gegen die Bestimmungen der Verfahrensrichtlinie sowie der Aufnahmerichtlinie verstossen würde. Es bestehen keine konkreten Hinweise dafür, dass sich Italien im konkreten Fall nicht an die völkerrechtlichen Verpflichtungen halten würde.

**6.6** Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

## **7.**

Die Beschwerdeführenden berufen sich indessen weiter auf das Vorliegen von "humanitären Gründen" im Sinne von Art. 17 Dublin-III-VO in Verbindung mit Art. 29a Abs. 3 AsylV 1. Dazu ist folgendes festzuhalten:

**7.1** Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin; das Gericht beschränkt seine Beurteilung nunmehr im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum korrekt ausgeübt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

**7.2** Die Vorinstanz hat sich in der angefochtenen Verfügung eingehend mit der Situation der Beschwerdeführenden in Bezugnahme auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 auseinandergesetzt. Dabei wird – nach einer kurzen Wiederholung des Sachverhalts (insbesondere mit Hinweis auf den Gesundheitszustand aller Beschwerdeführenden) – auf die Aufnahmerichtlinie, die angemessene medizinische Versorgungsleistung und auf die zuständigen Behörden in Italien verwiesen. Das SEM hat somit die spezifische Situation der Beschwerdeführenden beleuchtet und die Nichtanwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 eingehend begründet, weshalb weder eine Ermessensunterschreitung noch Ermessensmissbrauch festgestellt werden kann.

**7.3** Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessenklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3).

#### **8.**

Somit bleibt Italien der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Italien ist verpflichtet, das Asylverfahren der Beschwerdeführenden gemäss Art. 23, 25 und 29 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen.

#### **9.**

Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da die Beschwerdeführenden nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, wurde die Überstellung nach Italien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

#### **10.**

Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 AuG (SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2010/45 E. 10).

**11.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

**12.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1 - 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem jedoch das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG mit Verfügung vom 22. Dezember 2015 gutgeheissen wurde, sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Anne Kneer

Versand: