



Urteil vom 9. Juni 2015

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Daniele Cattaneo,
Richter Hans Schürch,
Gerichtsschreiberin Sara Steiner.

Parteien

A. _____, geboren (...),
B. _____, geboren (...),
Nigeria,
vertreten durch lic. iur. Bettina Schwarz,
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 26. Januar 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin verliess Nigeria eigenen Angaben zufolge im Oktober 2002 und reiste im Jahre 2003 nach Italien ein. Am 2. Juni 2006 stellte sie in Frankreich ein Asylgesuch. Sie habe sich ein Jahr dort aufgehalten und sei dann nach Italien zurück. Sie sei 2012 und 2013 bereits einmal in der Schweiz gewesen. Am 1. August 2014 sei sie wieder in die Schweiz eingereist. Am 3. November 2014 stellte sie ein Asylgesuch. Am 28. November 2014 wurde sie summarisch befragt. Zur Begründung ihres Asylgesuches gab sie an, sie habe Nigeria verlassen, weil der Vater ihrer Kinder sie habe umbringen wollen.

Anlässlich der Befragung 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 (nachfolgend: Dublin-III-VO), grundsätzlich für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständig sei. Die Beschwerdeführerin führte dazu aus, in Italien habe sie kein Asylgesuch gestellt und sei auch nie befragt worden. Sie habe keine Unterkunft erhalten und einfach bei Freunden gewohnt. Ob sie dort über ein Bleiberecht verfügt habe, wisse sie nicht. Nach Italien könne sie nicht zurück, weil ihr dort niemand helfen wolle. Sie habe immer auf der Strasse gelebt und als Prostituierte gearbeitet. Sie sei schwanger und der Vater ihres ungeborenen Kindes wohne und arbeite in der Schweiz.

Bei der Beschwerdeführerin wurde eine italienische Identitätskarte sichergestellt, welche bis zum (...) 2018 gültig ist aber nicht zur Ausreise berechtigt.

B.

Mit Gesuch vom 5. Dezember 2014 ersuchte das SEM die italienischen und französischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die französischen Behörden lehnten eine Rückübernahme mit Schreiben vom 17. Dezember 2014 ab und bestätigten dies mit Schreiben vom 21. Januar 2015. Die italienischen Behörden nahmen innerhalb der festgelegten Frist keine Stellung.

C.

Mit Verfügung vom 26. Januar 2015 – eröffnet am 11. Februar 2015 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein, ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien sowie deren Vollzug an und forderte die Beschwerdeführerin auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Gleichzeitig stellte es fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und verfügte die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführerin.

D.

Mit Eingabe vom 12. Februar 2015 erhob die Beschwerdeführerin – handelnd durch ihre Rechtsvertreterin – gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verbunden mit der Anordnung an das Staatssekretariat, das Recht auf Selbsteintritt auszuüben und sich für ihr Asylgesuch für zuständig zu erachten, eventualiter die Rückweisung der Sache ans SEM. Gleichzeitig ersuchte sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG sowie um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht.

E.

Am 13. Februar 2015 wurde der Vollzug der Überstellung nach Italien vorsorglich ausgesetzt.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 19. Februar 2015 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde gut und stellte fest, die Beschwerdeführerin könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wurde gutgeheissen, jenes um unentgeltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG abgewiesen. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben, den in der Beschwerde in Aussicht gestellten Arztbericht einzureichen sowie den behandelnden Arzt von der ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden.

G.

Mit Eingabe vom 26. Februar 2015 wurde fristgerecht eine Entbindungserklärung vom Arztgeheimnis und ein Arztbericht der Psychiatrischen Dienste des Spitals C._____ vom 9. Dezember 2014 eingereicht, wonach die Beschwerdeführerin vom 11. November bis zum 2. Dezember 2014 nach Angabe von suizidalen Handlungsimpulsen in stationärer psychiatrischer Behandlung gewesen sei. Im stationären Verlauf habe sie sich von der Suizidalität distanziert. Bei einer allfälligen Rückkehr nach Italien müsse allenfalls mit einem Wiederauftreten der Suizidalität gerechnet werden.

H.

In seiner Vernehmlassung vom 17. März 2015 hielt das SEM an seinen Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

I.

Mit Replik vom 9. April 2015 nahm die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung des SEM Stellung.

J.

Am (...) wurde der Sohn der Beschwerdeführerin geboren.

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 Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie ist 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.

1.3 Der am (...) geborene Sohn der Beschwerdeführerin wird in deren Asylverfahren miteinbezogen.

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 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.

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 (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).

3.3 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Art. 21, 22 und 29 Dublin-III-VO aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a Dublin-III-VO).

4.

4.1 Das SEM führt zur Begründung seiner Verfügung im Wesentlichen aus, bei der summarischen Befragung habe sich ergeben, dass die Beschwerdeführerin im Jahre 2003 bei Italien in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist sei. Die italienischen Behörden hätten innert Frist zum Übernahmearsuchen keine Stellung genommen, weshalb die Zuständigkeit gemäss Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO an Italien übergegangen sei. Gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO fielen unter den Begriff der Familienangehörigen unter anderem Ehegatten und nicht verheiratete Partner, welche eine dauerhafte Beziehung führten. In diesem Zusammenhang sei Art. 8 EMRK zu beachten. Zur Bestimmung einer tatsächlich gelebten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK seien gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Faktoren wie das gemeinsame Wohnen, die finanzielle Verflochtenheit, die Bindung der Partner aneinander und die Stabilität und Dauer der Beziehung zu berücksichtigen. Die Beschwerdeführerin mache diesbezüglich geltend, dass sich der Vater ihres ungeborenen Kindes in der Schweiz aufhalte und hier arbeite. Zudem habe sie an der Befragung angegeben, ledig zu sein. Basierend auf diesen Ausführungen sei die von ihr geltend gemachte Beziehung nicht als dauerhaft zu bezeichnen. Die Zuständigkeit Italiens bleibe somit bestehen. Auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin werde folglich nicht eingetreten. Hinsichtlich des Vollzugs der Wegweisung hielt das SEM fest, es bestünden keine Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK im Falle einer Rückkehr nach Italien. Weder die in Italien herrschende Situation noch andere Gründe sprächen gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung nach Italien. Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs habe die Beschwerdeführerin geltend gemacht, in Italien wolle ihr niemand helfen und sie sei schwanger. Zudem habe sie zu Protokoll gegeben, dass sie sich lieber umbringen würde, als nach Nigeria zurückzukehren. Schliesslich gehe aus den Akten hervor, dass sie suizidgefährdet und depressiv sei und an posttraumatischen Belastungsstörungen leide. Dazu sei festzuhalten, dass Italien die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahmerichtlinie; für die Umsetzungsbestimmungen mit Bezug auf die vorläufig parallel weiterbestehende bisherige Richtlinie vgl. Art. 31 f. Aufnahmerichtlinie) umgesetzt habe. Es sei davon auszugehen, dass Italien den Zugang zu angemessener medizinischer Versorgung gewährleiste. Die Beschwerdeführerin könne sich an die zuständigen Behörden wenden, um Unterstützung zu erlangen. Bezugnehmend auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 4. November 2014 in Sachen Tarakhel gegen die

Schweiz (Beschwerde Nr. 29217/12) sei darauf hinzuweisen, dass das SEM keine Überstellungen von Eltern mit Kindern nach Italien vornehme, ohne dass vorgängig die notwendigen expliziten Garantien vorlägen. Sollte die Beschwerdeführerin als Mutter eines Kindes zusammen mit diesem nach Italien überstellt werden, würden vorgängig im Rahmen der Überstellungsmodalitäten selbstverständlich die nötigen Garantien Italiens eingeholt. Zudem trage das SEM dem aktuellen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin bei der Organisation der Überstellung Rechnung, indem es die italienischen Behörden vorher über die notwendige medizinische Behandlung informiere. Zwar sei nachvollziehbar, dass sich bei gewissen Personen eine suizidale Tendenz bemerkbar mache, wenn auf deren Asylgesuch nicht eingetreten werde. Es wäre aber stossend, wenn eine Berufung auf eine tatsächliche oder vermeintliche Selbstmordgefahr die Behörden zum Einlenken zwingen könnte. Es stehe der Beschwerdeführerin frei, allenfalls medizinische Hilfe in Anspruch zu nehmen.

4.2 Die Beschwerdeführerin hielt dem entgegen, die Schweiz hätte sich in Anwendung des Selbsteintrittsrechts von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO für zuständig erklären müssen. Dies einerseits aufgrund der prekären Zustände im italienischen Asylsystem, jedoch auch im Hinblick darauf, dass es sich bei ihr um eine alleinstehende, psychisch sehr angeschlagene schwangere Frau und deshalb um eine besonders verletzte Person handle. Mit dem Urteil Tarakhel des EGMR fordere dieser im Falle von Familien mit Kindern individuelle Garantien in Bezug auf die kindergerechte Unterbringung und Einheit der Familie. Damit sei in Bezug auf die Rückführung von Asylsuchenden nach Italien eine neue Situation entstanden, welche eine präzise Überprüfung des Einzelfalles verlange. Vorliegend habe das SEM überhaupt keine Abklärungen getroffen. Es hätte mindestens abklären müssen, ob eine zumutbare Unterkunft für die baldige Mutter mit ihrem Baby bestehe. Die Dublin-III-VO eröffne hier mit Art. 17 einen Ermessensspielraum, um rechtliche Härten zu vermeiden, den das SEM fehlerhaft nicht genutzt habe. Die Zusicherung, es würde die nötigen Garantien im Rahmen der Überstellungsmodalitäten einholen, sei vage und unverbindlich. Bis anhin seien keine solchen Garantien eingeholt worden, sodass keine Überprüfungsmöglichkeit einer eventuellen Mangelhaftigkeit bestehe. Sie selber habe in Italien gar kein Asylgesuch gestellt oder ein Asylverfahren durchlaufen. Aufgrund der prekären Lage in Italien müsse das SEM einen Selbsteintritt zumindest bei verletzlichen Personen in Betracht ziehen. Aufgrund der allgemeinen Zustände des Asylsystems in Italien (hierzu erfolgen in der Beschwerde ausführliche Ausführungen), drohe ihr im Falle einer Rückkehr eine unmenschliche Behandlung im Sinne von

Art. 3 EMRK. Sie sei äusserst depressiv und labil und bedürfe zwingend einer psychiatrischen Therapie, die in Italien nicht garantiert werden könne. Aufgrund der Gesamtheit der Umstände der nötigen Therapie, der ausgeprägten Fragilität und des noch ungeborenen Kindes könne ihr eine Wegweisung nicht zugemutet werden.

4.3 In seiner Vernehmlassung verwies das SEM in Bezug auf die Zustände im italienischen Asylsystem zunächst auf die Aufnahmerichtlinie und die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie; für die Umsetzungs- und Übergangsbestimmungen mit Bezug auf die vorläufig parallel weiterbestehende bisherige Richtlinie vgl. Art. 51 ff. Verfahrensrichtlinie) und dass Italien diese nicht systematisch verletze. Betreffend der gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin verwies es noch einmal auf den gewährleisteten Zugang zur medizinischen Versorgung in Italien, die Praxis des SEM, die italienischen Behörden vorgängig über die gesundheitlichen Probleme zu informieren, und die Möglichkeit, bei den italienischen Behörden oder karitativen Organisationen um Unterstützung nachzusuchen. Das Urteil Tarakhel des EGMR betreffe explizit nur Familien mit Kindern und beziehe sich auf keine anderen Personengruppen, namentlich schwangere Frauen, weshalb keine entsprechenden Garantien einzuholen seien.

4.4 Die Beschwerdeführerin wandte dagegen in ihrer Replik ein, es handle sich bei ihr um eine hochschwangere Frau, die demnächst – wahrscheinlich noch in der Schweiz – ein Kind zur Welt bringen und demzufolge eine Familie gründen werde. Es seien aber keine Garantien eingeholt worden und das SEM gehe schlicht von der Einhaltung der genügenden medizinischen Versorgung aus, obwohl zahlreiche Berichte eine sehr schlechte Unterbringungs- und Versorgungssituation bezeugten. Die Erwägung des SEM, bei gesundheitlichen Problemen würde es die italienischen Behörden darüber vorgängig informieren und mindestens fünf Tage vorher ein Arztzeugnis übermitteln, zeige, dass zum jetzigen Zeitpunkt weder Garantien bestünden, noch eine Kommunikation mit den italienischen Behörden diesbezüglich stattgefunden habe. Das SEM berufe sich nur auf die allgemeine Situation in Italien und habe die konkrete Situation der Beschwerdeführerin und ihres bald geborenen Kindes nicht geprüft. Fehlten die Garantien sei auch bei einer hochschwangeren Frau die Überstellung nicht zulässig. Bereits die Umstände der Entbindung und die nachgeburtliche Versorgung der Mutter und des Kindes bedingten höhere Betreuungs- und

Versorgungsanforderungen, die noch weiter gingen als die einzuholenden Garantien gemäss Urteil Tarakhel des EGMR für bereits ältere Kinder. Auch bezüglich der Vollzugsmodalitäten sei eine Rechtsschutzmöglichkeit bereitzustellen, sodass es der betroffenen Person möglich sei, diese überprüfen zu lassen. Inwiefern die zukünftige Einholung der Garantien stattfinden werde, sei nicht ersichtlich.

5.

Die Beschwerdeführerin bestreitet, in Italien ein Asylgesuch eingereicht zu haben, aber nicht die grundsätzliche Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates. Sie verfügt über ein italienisches Identitätsdokument, welches bis zum (...) 2018 gültig ist, womit das SEM zu Recht die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführerin ersuchten. Mangels Antwort von Seiten der italienischen Behörden ist Italien zuständig geworden.

6.

Die Beschwerdeführerin fordert mit ihrem Vorbringen die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, was zum Selbsteintritt der Schweiz und zur Beurteilung des Antrags auf internationalen Schutz durch dieses Land führen würde.

6.1 Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 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 direkt anwendbar, sondern kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (BVGE 2010/45 E. 5). Droht ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht, namentlich ein Verstoß gegen eine zwingende Norm des Völkerrechts, so besteht ein einklagbarer Anspruch auf Ausübung des Selbsteintrittsrechts (BVGE 2010/45 E. 7.2). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf das Selbsteintrittsrecht in Verbindung mit Art. 3 EMRK, wonach niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf.

6.2 Der EGMR stellte im Urteil vom 4. November 2014 in Sachen Tarakhel gegen die Schweiz (Beschwerde Nr. 29217/12) hinsichtlich der Lebensbedingungen von asylsuchenden Personen in Italien keine systemischen Mängel fest. Die heutige Lage Italiens sei nicht mit derjenigen von Griechenland (vgl. Urteil des EGMR M.S.S. gegen Belgien und Griechenland

vom 21. Januar 2011, Grosse Kammer, Nr. 30696/09) vergleichbar. Die Struktur und der allgemeine Zustand der Aufnahmebedingungen in Italien würden noch kein grundsätzliches Hindernis für Asylsuchende darstellen, auch wenn Zweifel hinsichtlich der Kapazitäten nicht ausgeschlossen werden könnten (vgl. § 114 f. und 120). Des Weiteren ruft der EGMR in Erinnerung, dass die Anwendbarkeit von Art. 3 EMRK ein gewisses Mindestmass an Schwere voraussetze, welche jedoch relativ sei und von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Als besonders benachteiligte und verletzte Gruppe ("catégorie de la population particulièrement défavorisée et vulnérable") würden asylsuchende Personen einen speziellen Schutz benötigen, 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. § 118 f.). Angesichts der erwähnten ernsthaften Zweifel an den aktuellen Kapazitäten der italienischen Aufnahmestrukturen bestehe 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. § 115 und 120). Daraus folge, dass es eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde, wenn die Schweizer Behörden eine Überstellung von Familien mit Kindern nach Italien vornähme, ohne zuvor von den italienischen Behörden eine individuelle Garantie erhalten zu haben, dass für eine kindgerechte Unterbringung gesorgt sei und die Einheit der Familie gewahrt werde (vgl. § 122).

6.3 Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall keine Zusicherung eingeholt. In der angefochtenen Verfügung begründet sie dies damit, dass das Urteil Tarakhel des EGMR explizit nur Familien mit Kindern betreffe und nicht auch auf andere Personenkategorien, namentlich Schwangere, anwendbar sei. Mittlerweile ist aber am (...) der Sohn der Beschwerdeführerin geboren worden. Somit handelt es sich bei der Beschwerdeführerin und ihrem Sohn nunmehr um eine Familie mit Kindern. Unter diesen Umständen besteht ohne Zusicherung eine ernsthafte Gefahr, dass bei einem Wegweisungsvollzug Art. 3 EMRK verletzt würde, dies insbesondere auch angesichts des angeschlagenen psychischen Zustands der Beschwerdeführerin.

6.4 Das SEM hielt für den Fall einer Überstellung der Beschwerdeführerin als Mutter eines Kindes zusammen mit diesem nach Italien in seiner Verfügung fest, dass es die nötigen Garantien Italiens im Rahmen der Überstellungsmodalitäten selbstverständlich vorgängig einholen würde. Es ist

damit grundsätzlich bereit, die fraglichen individuellen Garantien einzuholen, stellt sich aber auf den Standpunkt, diese seien erst im Zeitpunkt des Vollzugs einzuholen. Es geht offenbar davon aus, es handle sich um blosser Überstellungsmodalitäten und nicht um Voraussetzungen, welche bereits vor Erlass des Nichteintretensentscheides und der Anordnung der Überstellung vorliegen müssten.

6.5 Das Bundesverwaltungsgericht teilt diese Ansicht nicht. Das Vorliegen der von den italienischen Behörden einzuholenden Garantien einer kindgerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterbringung ist nicht eine blosser Überstellungsmodalität, sondern stellt gemäss dem Urteil Tarakhel des EGMR eine materielle Voraussetzung der völkerrrechtlichen Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien dar. Als solche muss sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen (vgl. dazu BVGE 2010/45, welcher sich zu Überstellungshindernissen aus internationalem Recht äussert). Dass das Bundesverwaltungsgericht die Zulässigkeit einer Überstellung in den Mitgliedstaat im Lichte 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. Vielmehr stellt in Dublin-Verfahren die Zulässigkeit einer Überstellung (generell das Fehlen von Überstellungshindernissen) eine Voraussetzung dafür dar, dass das SEM einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG fällen kann (vgl. BVGE 2010/45 E. 10). Da eine gerichtliche Überprüfung von Vollzugsmodalitäten nach Vorliegen eines rechtskräftigen Überstellungsentscheides nicht mehr vorgesehen ist, muss die Überprüfungsmöglichkeit eines solchen Entscheides für eine Familie, welche im Rahmen der Dublin-III-VO nach Italien überstellt werden soll, im ordentlichen Beschwerdeverfahren bestehen, und es müssen demnach bezüglich Italien die im Sinne des erwähnten Urteils des EGMR erforderlichen konkreten individuellen Garantien im ordentlichen Verfahren – und nicht erst im Vollzugsstadium – vorliegen. Blosser generelle Absichtserklärungen seitens Italien können nicht ausreichen, um eine allfällige Verletzung von Art. 3 EMRK ausschliessen zu können. Entsprechend den Voraussetzungen, wie sie im Urteil Tarakhel des EGMR genannt sind, muss im Zeitpunkt der Verfügung des 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. Urteil Ta-

rakhel des EGMR § 120 und zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
E-6629/2014 vom 12. März 2015 E. 4.3 [zur Publikation vorgesehen]).

6.6 Da im vorliegenden Verfahren betreffend die Beschwerdeführerin und ihres neugeborenen Kindes keine entsprechenden individuellen und konkreten Garantien eingeholt wurden, 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. Es erweist sich somit als angezeigt, die Sache zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.7 Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 26. Januar 2015 ist aufzuheben und die Sache zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmitteleingabe ist aufgrund der vorliegenden Kassation zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

7.

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

7.2 Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts ihres Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 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. Die Rechtsvertreterin hat keine Kostennote eingereicht. Auf entsprechende Nachforderung kann verzichtet werden, da der notwendige Vertretungsaufwand aufgrund der Akten zuverlässig abgeschätzt werden kann. Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8, 9 und 11 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, den Beschwerdeführenden diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Verfügung vom 26. Januar 2015 wird aufgehoben.

2.

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

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Sara Steiner

Versand: