



Urteil vom 19. März 2015

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richter Thomas Wespi;
Gerichtsschreiberin Eveline Chastonay.

Parteien

A. _____,
Sri Lanka,
alle vertreten durch Stephanie Motz, Barrister,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren; Beschwerde gegen Wiedererwägungsent-
scheid);
Verfügung des SEM vom 4. Februar 2015 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 24. Juni 2014 trat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 28. März 2014 nicht ein, wies sie aus der Schweiz nach Italien weg und beauftragte den Kanton B. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung.

A.b Eine gegen diesen Nichteintretensentscheid am 14. Juli 2014 erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-3947/2014 vom 25. September 2014 rechtskräftig ab.

B.

Mit Eingabe vom 6. November 2014 reichten die Beschwerdeführenden durch ihre Rechtsvertreterin beim SEM ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 24. Juni 2014 ein.

C.

Das SEM wies das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 4. Februar 2015 – eröffnet am 9. Februar 2015 – ab und stellte fest, die Verfügung vom 24. Juni 2014 sei rechtskräftig und vollstreckbar. Im Weiteren wies die Vorinstanz das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und auferlegte den Beschwerdeführenden eine Gebühr von Fr. 600.–. Das SEM stellte ausserdem fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung keine aufschiebende Wirkung zukomme.

D.

D.a Die Beschwerdeführenden liessen diese Verfügung des SEM mit Beschwerde vom 11. März 2015 (Datum Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht anfechten und im Wesentlichen die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache an das SEM zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung, eventualiter zum Eintreten auf das Asylgesuch und zur Durchführung des materiellen Asylverfahrens in der Schweiz beantragen. Die Vorinstanz sei zudem anzuweisen, sowohl die allgemeinen Zusicherungen Italiens betreffend Unterkunft für Familien und Kinder und Wahrung der Einheit der Familie als auch die individuellen Garantien betreffend die Beschwerdeführenden offenzulegen. Schliesslich sei das SEM anzuhalten "sämtliche Herkunftsländerinformationen betref-

fordern medizinische Versorgung in Italien" offenzulegen und den Beschwerdeführenden sei eine angemessene Frist zur Einreichung einer entsprechenden Stellungnahme zu setzen.

D.b In prozessualer Hinsicht liessen die Beschwerdeführenden einerseits um Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Erlass superprovisorischer vollzugshemmender vorsorglicher Massnahmen ersuchen. Andererseits wurde die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Befreiung von der Kostenvorschusspflicht und die Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin beantragt.

D.c Mit der Beschwerde wurden Beweismittel zum Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin, Kopien zweier EGMR-Urteile und ein Bestätigungsschreiben der C._____ vom 9. März 2015 zu den Akten gereicht.

E.

Mit Verfügung vom 12. März 2015 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung nach Italien antragsgemäss provisorisch mit einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 56 VwVG aus.

F.

Am 17. März 2015 liessen die Beschwerdeführenden ein weiteres Unterstützungsschreiben der C._____ vom 12. März 2015 zu den Akten reichen.

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. Nachdem gemäss Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundes-

verwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

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).

1.3 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. 7.1–7.3) erweist sich die Beschwerde als offensichtlich begründet. Aus diesem Grund ist der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

4.

Das Wiedererwägungsverfahren ist im Asylrecht spezialgesetzlich geregelt (vgl. Art. 111b ff. AsylG). Ein entsprechendes Gesuch ist dem SEM innert 30 Tagen nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes schriftlich und begründet einzureichen; im Übrigen richtet sich das Verfahren nach den revisionsrechtlichen Bestimmungen von Art. 66–68 VwVG (Art. 111b Abs. 1 AsylG). In seiner

praktisch relevantesten Form bezweckt das Wiedererwägungsgesuch die Änderung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an eine nachträglich eingetretene erhebliche Veränderung der Sachlage (vgl. bereits Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1 S. 202 ff.).

5.

5.1 Das Wiedererwägungsgesuch vom 6. November 2014 war 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 worden, welchem zufolge neu eine Wegweisung von Asylsuchenden mit Kindern nach Italien gegen Art. 3 EMRK verstosse, ausser es liege eine konkrete Zusicherung betreffend eine dem Kindeswohl angebrachte Unterbringung und Betreuung vor.

5.2 Bei den Beschwerdeführenden handle es sich um eine Witwe mit ihren (...) Kindern und damit um einen vergleichbaren Fall wie demjenigen, den der EGMR beurteilt habe. Die Ausführungen des SEM in der Verfügung vom 24. Juni 2014 sowie auch des Bundesverwaltungsgerichts im Entscheid vom 26. September 2014, wonach keine Hinweise bestehen würden, dass eine Rückweisung der Beschwerdeführenden zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen würde, seien vor dem Hintergrund der neuen EGMR-Rechtsprechung nicht mehr haltbar.

5.3 Im Weiteren wurde im Gesuch unter anderem auf die problematische gesundheitliche Situation der Beschwerdeführenden hingewiesen und ausgeführt, eine Rückweisung der bereits an Depressionen und einer Traumatisierung leidenden Beschwerdeführerin mit ihren ebenfalls traumatisierten Kindern nach Italien könnte sich katastrophal auf deren Gesundheitszustand auswirken.

6.

6.1 Das SEM begründete die Abweisung des Wiedererwägungsgesuches in seiner Verfügung vom 4. Februar 2015 dahingehend, die zuständigen italienischen Behörden hätten gegenüber dem SEM bestätigt, dass alle Familien mit minderjährigen Kindern in einer kindergerechten Aufnahmestruktur untergebracht und die Familienein-

heit gewährt werde. Vor der Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien werde das SEM ausserdem individuelle Garantien einholen, um eine altersgerechte Aufnahme der Kinder sowie die Wahrung der Einheit der Familie sicherzustellen. Diese individuellen Garantien würden im Zeitpunkt der Überstellung vorliegen, weshalb keine begründeten Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen würden, die Beschwerdeführenden könnten nach einer Rückkehr nach Italien dort in eine existentielle Notlage geraten. Somit sei der Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Italien weiterhin "zulässig und zumutbar".

6.2 Die gesundheitlichen Probleme namentlich der Beschwerdeführerin seien bereits im ordentlichen Verfahren thematisiert worden; und soweit im Wiedererwägungsgesuch auf ein Abhängigkeitsverhältnis zu bestimmten in der Schweiz lebenden Personen hingewiesen werde, sei dies rechtlich ebenfalls nicht relevant.

7.

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

7.1.1 *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 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) zu tragen.

7.1.2 Der Gerichtshof stellte *zweitens* bezüglich Italien keine systemischen Mängel (im Sinn von Art. 3 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]) fest. Die heutige Lage Italiens sei nicht mit derjenigen von Griechenland (vgl. Urteil 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).

7.1.3 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).

7.1.4 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.).

7.2 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 genü-

gend Rechnung getragen, somit bestünden keine begründeten Anhaltspunkte, die Beschwerdeführenden würden nach einer Rückkehr nach Italien dort in eine existentielle Notlage geraten.

7.3 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 des Kindes 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).

7.4 Im vorliegenden Verfahren finden sich entsprechende individuelle Garantien nicht bei den Akten.

7.5 Bei der lose und unpaginiert im Dossier N 617 749 liegenden Kopie einer Mitteilung des "Head of Office III" des italienischen Ministero dell'Interno an die "Dublin Unit Switzerland" 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*]".

7.6 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.

7.7 Die angefochtene Verfügung vom 4. Februar 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.

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

8.

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

8.2 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. Angesichts des

klaren Wortlauts dieser Bestimmung besteht auch keine Veranlassung für die beantragten weiteren Instruktionshandlungen zur Feststellung der notwendigen Parteikosten (vgl. Beschwerde S. 20).

Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist in Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen.

9.

Die Anträge auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (und Befreiung von der Kostenvorschusspflicht) samt Beiordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin 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 4. Februar 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. 1000.– auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Eveline Chastonay

Versand: