



## Urteil vom 28. April 2016

---

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),  
Richter Walter Lang, Richter Jean-Pierre Monnet,  
Gerichtsschreiber Peter Jaggi.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
und seine Ehefrau  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Beschwerdeführende,  
und (...)  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Sri Lanka,  
vertreten durch Marcel Bosonnet, Rechtsanwalt,  
(...),

gegen

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

---

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Dublinverfahren; Beschwerde gegen  
Wiedererwägungsentscheid);  
Verfügung des SEM vom 6. Juni 2014 / (...).

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

Mit Verfügung vom 5. Februar 2013 trat das SEM gestützt auf aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 25. August 2012 (Beschwerdeführerin) und vom 1. September 2012 (Beschwerdeführer) nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Italien und den Vollzug an. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.**

**B.a** Mit schriftlichen Eingaben vom 14. Februar 2014 und vom 21. März 2014 gelangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden an das SEM und beantragte für seine Mandanten und sinngemäss auch für C.\_\_\_\_\_ unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft die Gewährung von Asyl.

Zur Begründung führten sie an, nach der Verfügung vom 5. Februar 2013 sei bekannt geworden, dass (...) des Beschwerdeführers (...) nach seiner Rückschaffung nach Sri Lanka im (...) noch auf dem Flughafen verhaftet und gefoltert worden sei. Seiner Ehefrau und den (...) gemeinsamen Kindern sei daraufhin die Wiedereinreise in die Schweiz bewilligt worden und es sei ihnen nach erfolgter Einreise unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl gewährt worden. Unter diesen Umständen bestehe auch für die Beschwerdeführenden im Falle einer Rückkehr nach Sri Lanka die Gefahr, inhaftiert, gefoltert und misshandelt zu werden. Der Beschwerdeführer sei seit (...) in Sri Lanka (...) und (...). Er habe inzwischen den gemeinsamen Wohnort verlassen und es sei immer noch unklar, ob er aufgrund seiner (...) tatsächlich nach Italien gereist sei.

Des Weiteren werde beantragt, dass das Migrationsamt des Kantons D.\_\_\_\_\_ aufgrund der neuen Asylgesuche anzuweisen sei, den Wegweisungsentscheid vom 5. Februar 2013 nicht zu vollstrecken. Ein Vollzug der Wegweisung nach Italien verbiete sich aufgrund der Bestimmungen der Dublinverordnung, zudem wünschten seine Mandanten ausdrücklich, dass die Schweiz für ihre Asylverfahren zuständig sein solle. Der Vollzug der Wegweisung nach Italien würde auch Art. 3 EMRK verletzen, zudem werde der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Bälde einen Entscheid über die Rechtmässigkeit einer Wegweisung nach Italien fällen; er habe die Schweiz im betreffenden Fall darum ersucht, vorderhand auf einen Vollzug zu verzichten. Unter den gegebenen Umständen drohe den Beschwerdeführenden bei einem Vollzug

der Wegweisung nach Italien, von diesem Signatarstaat nach Sri Lanka abgeschoben zu werden.

**B.b** Mit Verfügung vom 6. Juni 2014 wies das SEM das „Wiedererwägungsgesuch“ unter Auferlegung einer Gebühr von Fr. 600.– ab und stellte fest, die Verfügung vom 5. Februar 2013 sei rechtskräftig sowie vollstreckbar und einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Zur Begründung führte es an, die Eingaben vom 14. Februar 2014 und vom 21. März 2014 würden im Sinne der Rechtsprechung als Wiedererwägungsgesuche entgegen genommen, weil der Entscheid vom 25. Januar 2013 (recte: 5. Februar 2013) nicht vollzogen worden sei. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführenden gemäss eigenen Angaben und aufgrund von Informationen der italienischen Behörden vom (...) in Italien seit vielen Jahren über unbeschränkt gültige Aufenthaltsbewilligungen verfügen würden. Die geltend gemachte Befürchtung, sie könnten von Italien nach Sri Lanka weggewiesen werden, sei deshalb nicht nachvollziehbar und werde auch in keiner Weise näher substantiiert. Der Beschwerdeführer sei denn auch nach der Unterzeichnung einer Freiwilligkeitserklärung selbstständig nach Italien gereist, wo er bei einem Freund gewohnt habe. Sein Verhalten bestätige, dass auch für ihn kein Grund zur Annahme bestehe, er könnte von Italien nach Sri Lanka weggewiesen werden. Schliesslich sei auch anzumerken, dass Italien Signatarstaat des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK), der EMRK sowie des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe sei. Vorliegend gebe es keine konkreten Anhaltspunkte dafür, die italienischen Behörden würden sich nicht an die daraus resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und den Beschwerdeführenden insbesondere keinen effektiven Schutz vor Rückschiebung gewähren. Wie sich aus dem Urteil D-715/2014 vom 13. Februar 2014 ergebe, vertrete das Gericht diesbezüglich dieselbe Ansicht wie das Bundesamt.

Des Weiteren sei festzuhalten, dass der ausdrückliche Wunsch der Beschwerdeführenden nach einem Asylverfahren in der Schweiz keine Beachtung finden könne, weil die Dublin-VO die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates für eine gesuchstellende Person nach festgelegten Prinzipien bestimme. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass die geltend gemachten (...) Probleme des Beschwerdeführers als unsubstantiiert zu

bewerten seien. Er habe seit etwa (...) Jahren mit geregelter Aufenthalt in Italien gelebt, wo er als (...) gearbeitet, sich politisch engagiert habe und wohin er während seines Aufenthaltes in der Schweiz gereist sei. Ausserdem habe er sich in der Schweiz offensichtlich auch nie in fachärztliche Behandlung begeben, was indessen zu erwarten gewesen wäre, wenn er tatsächlich an (...) Problemen im geltend gemachten Ausmass leiden würde.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass keine Gründe vorliegen würden, welche die Rechtskraft der Verfügung vom 5. Februar 2013 beseitigen könnten. Das Wiedererwägungsgesuch sei deshalb abzuweisen.

### **C.**

Mit Rechtsmitteleingabe vom 14. Juni 2014 gelangten die Beschwerdeführenden durch ihren Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht und beantragten unter Aufhebung dieser Verfügung die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl, eventualiter unter Anordnung der vorläufigen Aufnahme die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, die Bestellung ihres Rechtsvertreters als amtlichen Rechtsbeistand und die sofortige Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Der Rechtsvertreter habe die vorinstanzlichen Akten noch nicht erhalten, weshalb noch nicht abschliessend zu der angefochtenen Verfügung Stellung genommen werden könne, und sich die folgenden Ausführungen vorderhand weitgehend auf die Wiederherstellung der aufschiebende Wirkung beziehen würden.

Auf die Begründung wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **D.**

Mit per Telefax übermittelter Verfügung vom 16. Juni 2014 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

### **E.**

Mit Eingabe vom 10. Juli 2014 reichte der Rechtsvertreter eine Beschwerdeergänzung ein und beantragte zusätzlich zu den bereits gestellten Anträgen, eventualiter sei die Sache zur materiellen Entscheidung an das SEM zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er ergän-

zend, den Beschwerdeführenden seien die vorinstanzlichen Aktenstücke (...) zur Einsichtnahme zuzustellen, unter Fristansetzung für eine allfällige Stellungnahme.

In der ergänzenden Begründung wurde angeführt, der Hinweis in der angefochtenen Verfügung auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 1 sei verfehlt, weil sich die (vormalige) Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) in diesem Entscheid mit der Bestimmung von aArt. 16 Abs. 1 Bst. d AsylG auseinandergesetzt habe, die im heute geltenden Asylgesetz nicht mehr existiere. Ferner sei darauf hinzuweisen, dass in der geltenden Fassung zwischen Wiedererwägungs- (Art. 111b AsylG) und Mehrfachgesuchen (Art. 111c AsylG) unterschieden werde.

Die Beschwerdeführenden hätten am 14. Februar und am 21. März 2014 aufgrund neuer, asylrelevanter Tatsachen je ein zweites Asylgesuch schriftlich und somit formgerecht eingereicht. Die Gesuche seien mit der Verhaftung und Inhaftierung von (...), (...) respektive (...) der Beschwerdeführenden, bei (...) Rückkehr nach Sri Lanka und der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft seiner Ehefrau in der Schweiz sowie den daraus resultierenden Folgen für die Beschwerdeführenden begründet worden. Da neue Asylgründe vorgebracht worden seien, handle es sich zweifelsfrei um neue Asyl- und nicht um Wiedererwägungsgesuche. Anhörungen hätten keine stattgefunden, weshalb das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt worden sei.

In der Beschwerde vom 14. Juni 2014 sei in materieller Hinsicht weiter geltend gemacht worden, den Schweizer Behörden sei bekannt, dass (...) des Beschwerdeführers nach seiner Rückkehr nach Sri Lanka gefoltert worden sei. Da der Beschwerdeführer wie (...) Mitglied der LTTE (Liberation Tigers of Tamil Eelam) gewesen sei, könne mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die sri-lankischen Behörden (...) auch zum Beschwerdeführer und seiner politischen Tätigkeit befragt hätten. Auch aus diesem Grunde sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden bei ihrer Rückkehr asylrelevanter Verfolgung ausgesetzt würden.

Des Weiteren ergebe sich aus den Akten, dass die Schweiz Italien am 25. September 2012 um Rückübernahme der Beschwerdeführerin und am 12. November 2012 um Rückübernahme des Beschwerdeführers ersucht habe. Dem Aktenverzeichnis sei zu entnehmen, dass sich insgesamt sechs Antworten auf das Ersuchen in den Akten befinden würden.

Am 24. Januar 2013 habe Italien den Ersuchen zugestimmt. Im Antwortschreiben betreffend den Beschwerdeführer sei die Überstellungsfrist auf spätestens 12. Juli 2013, in demjenigen betreffend die Beschwerdeführerin auf spätestens 26. Mai 2013 angesetzt worden. Mit Schreiben vom 27. Mai 2013 habe die Schweiz Italien gestützt auf Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO um Verlängerung der Überstellungsfristen auf 18 Monate ersucht, weil die Fristen nicht eingehalten werden könnten. Das Verlängerungsgesuch bezüglich die Beschwerdeführerin sei somit ein Tag nach Ablauf der Überstellungsfrist und somit verspätet erfolgt. Somit sei die Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin auf die Schweiz übergegangen, womit sie auch für das Asylgesuch des Beschwerdeführers zuständig sei.

Zudem treffe nicht zu, dass die Beschwerdeführenden untergetaucht seien. Sie seien kurz nach ihrer Ankunft in der Schweiz im (...) in der Asylunterkunft an (...) untergebracht worden. Seit ihrer Unterbringung hätten sie, mit Ausnahme der rund (...) Abwesenheit des Beschwerdeführers im (...) respektive (...), dort gewohnt und von der Gemeinde Sozialleistungen bezogen. Das Gesuch um Verlängerung der Überstellungsfrist sei somit zu Unrecht erfolgt, weshalb die Zuständigkeit auch aus diesem Grund auf die Schweiz übergegangen sei. Folge davon sei, dass das Bundesamt auch für die Behandlung der Gesuche vom 14. Februar und vom 21. März 2014 zuständig sei.

Zudem sei darauf hinzuweisen, dass im Aktenverzeichnis keine Antwort der italienischen Behörden auf das Verlängerungsgesuch figuriere. Es könne deshalb davon ausgegangen werden, dass die Frist nicht verlängert worden sei und die Zuständigkeit auch aus diesem Grunde von Italien auf die Schweiz übergegangen sei. Das SEM wäre daher verpflichtet gewesen, bereits die Asylgesuche vom 1. September 2012 materiell zu behandeln.

Die Beschwerdeführenden würden sich mittlerweile seit knapp (...) Jahren in der Schweiz aufhalten, weshalb erhebliche Zweifel daran bestünden, dass die in der angefochtenen Verfügung erwähnten Aufenthaltsbewilligungen in Italien noch immer gültig seien.

Wie bereits in der Eingabe vom 14. Februar 2014 geltend gemacht, sei der Beschwerdeführer (...) krank. Seine Ehefrau gehe davon aus, dass seine überstürzte Ausreise im (...) mit seiner Erkrankung im Zusammenhang stehe. Einerseits habe er Italien im (...) aus Angst vor Übergriffen

durch Singhalesen verlassen. Zudem sei ein befreundeter Landsmann, der in (...) im gleichen Haus wie er gewohnt habe, angegriffen und (...) schwer verletzt worden. Dies sei ebenfalls ein Grund dafür gewesen, weshalb die Beschwerdeführenden Italien verlassen hätten. Im Weiteren hätten sie auch nicht über eine geplante Rückkehr nach Italien informiert, es habe keine Anzeichen dafür gegeben, dass er die Schweiz verlassen wolle. Der Einwand im angefochtenen Entscheid, der Beschwerdeführer habe während rund (...) Jahren in Italien gelebt und als (...) gearbeitet, zudem sei er in der Schweiz nie in fachärztlicher Behandlung gewesen, ändere nichts daran, dass er (...) krank sei. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass er in der Schweiz einen Arzt aufgesucht, aber die Beratung aus persönlichen Gründen abgebrochen habe. Im Bedarfsfall könne die Adresse des Arztes nachgereicht werden.

Aber selbst wenn Italien für die Behandlung der Asylgesuche vom 1. September 2012 zuständig wäre, wäre hinsichtlich der Asylgesuche vom 14. Februar und vom 24. März 2014 ein Selbsteintritt im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO angezeigt. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass das Schicksal (...) des Beschwerdeführers und (...) den Asylbehörden bekannt sei. Es werde auf die Ausführungen in Ziff. 6 der Beschwerde vom 14. Juni 2014 und auf das Dossier (...) verwiesen. Die Schweizer Behörden hätten eingeräumt, dass bei der Prüfung der Asylverfahren von (...) Fehler begangen worden seien, indem die Gefährdungssituation falsch eingeschätzt worden sei. (...) betreffe auch dasjenige des Beschwerdeführers, zumal er selbst auch für die LTTE tätig gewesen, in Sri Lanka gefoltert worden sei und seither unter (...) Problemen leide. Mit einem Selbsteintritt könnte verhindert werden, dass die Lebenssituation der (...) durch eine Trennung weiter unnötig erschwert werde.

Aufgrund der besonderen Umstände würde sich auch die Anwendung der humanitären Klausel gemäss Art. 15 Abs. 1 Dublin-II-VO rechtfertigen. Wie bereits erwähnt, sei (...) des Beschwerdeführers, (...), zusammen mit (...) Kindern dank der Unterstützung der Schweizer Behörden in die Schweiz zurückgekehrt, wo (...) unter Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft Asyl gewährt worden sei. Vor rund (...) Monaten habe sie ihr (...) Kind zur Welt gebracht. Als ihr Ehemann noch im Gefängnis gewesen sei, habe sie über Verwandte von ihm gehört; seit seiner Verlegung ins (...) habe sie keine Informationen mehr über ihn. Sie sei aufgrund ihrer äusserst schwierigen Situation, ihrer unbeschreiblichen Sorge um ihn und der Ungewissheit über seine Zukunft immer wieder am Rande der Erschöpfung. Sie schaffe es unter den gegebenen Umständen kaum, für ihre (...)

Kinder und sich selbst in ausreichendem Mass zu sorgen. Die Anwesenheit der Beschwerdeführenden wäre für sie nicht nur eine grosse Hilfe, zur Bewältigung ihrer Sorgen und des Alltags sei sie vielmehr auf die familiäre Unterstützung angewiesen.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. Juli 2014 ordnete die Instruktionsrichterin an, der Vollzug der Wegweisung bleibe weiterhin ausgesetzt, wies den Antrag auf Edition der vorinstanzlichen Akten (...) und (...) ab, gewährte den Beschwerdeführenden Einsicht in die Akte (...) und räumte ihnen die Gelegenheit ein, bis am 5. August 2014 eine Stellungnahme einzureichen. Gleichzeitig forderte sie die Beschwerdeführenden unter Androhung des Nichteintretens auf die Beschwerde im Unterlassungsfall auf, ebenfalls bis am 5. August 2014 entweder einen Kostenvorschuss von Fr. 600.– zu Gunsten der Gerichtskasse einzuzahlen oder eine Fürsorgebestätigung einzureichen. Den Entscheid über die Anträge auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) und auf Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistandes in der Person des Rechtsvertreters (Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 110a Abs. 2 AsylG) verlegte sie gegebenenfalls auf einen späteren Zeitpunkt.

#### **G.**

Mit Eingabe vom 4. August 2014 teilte der Rechtsvertreter mit, er verzichte nach einer Durchsicht des Gesprächsprotokolls (Akte [...]) auf eine Stellungnahme. Gleichzeitig reichte er eine Unterstützungsbestätigung der (...) vom (...) zu den Akten und erneuerte seine Anträge auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines amtlichen Rechtsbeistandes. Diesbezüglich sei darauf hinzuweisen, dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu einem grossen Teil Rechtsfragen zu beurteilen seien, was in der Regel – Mittellosigkeit und nicht aussichtslose Begehren vorausgesetzt – zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung führe.

#### **H.**

Mit Verfügung vom 22. August 2014 hiess die Instruktionsrichterin die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG – unter Vorbehalt einer nachträglichen Veränderung der finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführenden – und um Bestellung eines unentgeltlichen amtlichen Rechtsbeistandes (Art. 65 Abs. 2 VwVG) in der Person des Rechtsvertreters (Rechtsanwalt Marcel Bosonnet) gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschuss-

ses. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz ein, sich bis zum 8. September 2014 vernehmen zu lassen.

#### I.

Das SEM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 8. September 2014 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es an, es lägen keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. In der Eingabe vom 10. Juli 2014 werde geltend gemacht, dass es sich bei den Eingaben vom 14. Februar 2014 und vom 21. März 2014 nicht um Wiedererwägungsgesuche, sondern um neue Asylgesuche handle. Damit hätten die Beschwerdeführenden erneut zu ihren Asylgründen angehört werden müssen. Mit dem Erlass 1 seien Mehrfach- und Wiedererwägungsgesuche zwar im Gesetz geregelt worden, aber es sei Praxis des Amtes, die Eingaben juristisch zu werten, weshalb es nicht relevant sei, wie eine Eingabe bezeichnet werde. Zudem entspreche es auch der Praxis des SEM, dass Eingaben von Asylsuchenden, die zuvor nicht ordnungsgemäss in den zuständigen Dublin-Staat überstellt worden seien, als Wiedererwägungsgesuche entgegengenommen würden. Sogar wenn die Eingaben der Beschwerdeführenden als neue Asylgesuche entgegengenommen worden wären, wäre ein erneutes Dublin-Verfahren durchgeführt worden, ohne dass sie zu ihren Asylgründen angehört worden wären. Im Dublin-Verfahren würden keine Anhörungen zu den Asylgründen durchgeführt, weil die materielle Prüfung der Asylgesuche gegebenenfalls dem zuständigen Dublin-Mitgliedsstaat obliege. Italien sei gemäss VO Dublin für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig, weshalb es den italienischen Behörden obliege, gegebenenfalls die Asylgründe der Beschwerdeführenden zu prüfen, ihren Aufenthaltsstatus zu regeln oder eine Wegweisung in ihren Heimatstaat anzuordnen. Es lägen keine Hinweise vor, dass die italienischen Behörden das Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würden. Zudem sei Italien Signatarstaat der FK, der EMRK und des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. Vorliegend gebe es keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass sich Italien nicht an die daraus resultierenden völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und den Beschwerdeführenden insbesondere keinen effektiven Schutz vor Rückschiebung gewähren würde.

Entgegen den unter Verweis auf einen SFH-Bericht vom Oktober 2013 und auf ein ausstehendes Urteil des EGMR in Strassburg gemachten

Ausführungen in den Eingaben vom 14. Juni und 10. Juli 2014 sei festzuhalten, dass das italienische Asyl- und Unterbringungssystem gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keine systemischen Mängel aufweise. Zwar kenne Italien merkliche Probleme im Bereich der Aufnahmebedingungen für Asylsuchende, dennoch könne nicht auf eine systematische Verletzung der Aufnahmerichtlinie geschlossen werden und sei davon auszugehen, dass sich dieser Signatarstaat an die daraus resultierenden Verpflichtungen halte. Auch der EGMR habe im Wesentlichen entschieden, dass die allgemeine Situation von Asylbewerbern in Italien nicht auf eine systematische Verletzung der Aufnahmebedingungen schliessen lasse.

Zur geltend gemachten Unterstützungsbedürftigkeit der (...) des Beschwerdeführers und zum Selbsteintritt der Schweiz sei auf das Aktenstück (...) hinzuweisen. Im dort protokollierten Gespräch zwischen den Beschwerdeführenden und dem Migrationsamt des Kantons D.\_\_\_\_\_ sei klar festgehalten worden, dass die (...) zwar Kontakt zur Familie des Beschwerdeführers unterhalte, aber lediglich telefonisch. Treffen würden nicht regelmässig stattfinden und man würde nicht viel Zeit miteinander verbringen. Weiter sei den Beschwerdeführenden nicht bekannt, dass die (...) wegen ihren (...) Problemen in ärztlicher Behandlung sei, seit sie in D.\_\_\_\_\_ lebe. Sie habe andere Möglichkeiten gefunden, um mit der Situation umzugehen. Die telefonische Unterstützung durch die Beschwerdeführenden sei unabhängig von ihrem Aufenthaltsort weiterhin möglich. Aufgrund ihrer Ausführungen anlässlich des Gesprächs vom 22. April 2014 könne zudem nicht von einer Abhängigkeit der (...) ihnen gegenüber gesprochen werden, der einen Selbsteintritt rechtfertigen würde.

Hinsichtlich der Überstellungsfrist nach Italien werde in der Eingabe vom 14. Juni 2014 beanstandet, dass sie bereits nach sechs Monaten abgelaufen und deshalb die Zuständigkeit auf die Schweiz übergegangen sei. In der Eingabe vom 10. Juli 2014 werde ergänzt, dass die Fristverlängerung für die Beschwerdeführerin zu spät erfolgt sei. Zudem seien die Beschwerdeführenden gar nie untergetaucht, weshalb das vom SEM bei den italienischen Behörden anhängig gemachte Fristverlängerungsgesuch falsch begründet sei. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass die Überstellungsfrist von sechs Monaten gemäss VO Dublin mit dem Datum der Zustimmung zu laufen beginne. Die Tatsache, dass auf der Zustimmung der italienischen Behörden vom 24. Januar 2014 (recte: 2013) als Überstellungsfrist der 26. Mai 2013 aufgeführt sei, sei daher nicht relevant und auf einen Irrtum zurückzuführen. Dies werde dadurch bestätigt, dass die

italienischen Behörden beide Fristverlängerungsgesuche für die Beschwerdeführenden stillschweigend akzeptiert hätten. Zum Untertauchen sei zu sagen, dass die Beschwerdeführenden am 13. Mai 2013 eine schriftliche Erklärung (A[...]) eingereicht hätten, dass sie freiwillig nach Italien ausreisen möchten, worauf ihnen die Ausweispapiere ausgehändigt worden seien. In der Folge habe keine weitere Kommunikation mehr hinsichtlich ihres Verbleibs in der Schweiz stattgefunden. Weil sie in der Folge auch keinen Kontakt mit den italienischen Behörden aufgenommen hätten, sei ihr Aufenthalt unbekannt gewesen, weshalb die Fristverlängerungsgesuche zu Recht erfolgt seien.

In Bezug auf die geltend gemachte Einheit der Familie gemäss Art. 8 EMRK gehe aus den Beschwerdeschriften nicht klar hervor, ob damit die Familie der Beschwerdeführenden oder diejenige der (...) gemeint sei. Festzuhalten sei, dass eine gemeinsame Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien angeordnet worden sei, weshalb nicht ersichtlich sei, inwiefern dadurch der Grundsatz der Einheit der Familie verletzt werden könnte. Sollte sich die Rüge auf die Trennung von der (...) beziehen, werde darauf aufmerksam gemacht, dass der Familienbegriff sowohl gemäss Dublin-II-VO als auch gemäss Dublin-III-VO nur Ehegatten, nicht verheiratete Partner, die eine dauerhafte Beziehung führen würden, und minderjährige Kinder umfassen würde. Zudem sei bereits ausgeführt worden, dass keine Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Beschwerdeführenden und der (...) des Beschwerdeführers bestehe. Somit lasse sich kein Zuständigkeitskriterium der Schweiz ableiten, weshalb auch keine Verletzung von Art. 8 EMRK vorliege.

Schliesslich werde auch eine asylrelevante Gefährdung der Beschwerdeführenden im Falle einer Überstellung nach Sri Lanka geltend gemacht und das Vorhandensein unbeschränkt gültiger Aufenthaltsbewilligungen in Italien angezweifelt. Hierzu sei anzumerken, dass das SEM nicht beabsichtige, die Beschwerdeführenden nach Sri Lanka wegzuweisen, sondern eine Überstellung nach Italien angeordnet habe. Die Tatsache, dass eine explizite Bestätigung der italienischen Behörden fehle, dass sie über unbeschränkt gültige Aufenthaltsbewilligungen verfügten, komme keine Bedeutung zu. Die Beschwerdeführenden hätten diesen Sachverhalt im ordentlichen Asylverfahren anlässlich der Befragung zur Person (BzP) selber bestätigt und die Beschwerdeführerin habe das entsprechende Dokument sogar zu den Akten gereicht. Zudem hätten die italienischen Behörden mit ihrer gestützt auf Art. 9 Abs. 1 Dublin-II-VO erfolgten Zu-

stimmung bestätigt, dass sie in Italien über gültige Aufenthaltsbewilligungen verfügen würden.

Abschliessend sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer ungefähr (...) und die Beschwerdeführerin ungefähr (...) Jahre mit gefestigtem Aufenthaltsrecht in Italien gelebt hätten. Auch unter Berücksichtigung des zweifelsohne schweren Schicksals (...) des Beschwerdeführers sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich an ihrer Situation in Italien etwas Grundlegendes geändert haben sollte. Diese Einschätzung werde vom Beschwerdeführer sinngemäss bestätigt, indem er anlässlich des Gesprächs beim Migrationsamt des Kantons D.\_\_\_\_\_ vom (...) bestätigt habe, er sei mit der Absicht nach Italien zurückgekehrt, die Lage abzuschätzen und später seine Familie nachreisen zu lassen.

#### **J.**

Die Beschwerdeführenden beantragten in ihrer Replik vom 15. Oktober 2014 die Gutheissung der Beschwerde. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Ausführung in der Vernehmlassung, wonach auf der Zustimmung der italienischen Behörden vom 24. Januar 2014 (recte: 2013) als Überstellungsfrist der 26. Mai 2013 genannt werde, sei irrelevant und auf einen Fehler zurückzuführen, weil die Überstellungsfrist von 6 Monaten ab dem Zeitpunkt der Zustimmung zu laufen beginne, treffe zwar zu. Die Vorinstanz verkenne jedoch, wann die Zustimmung erfolgt sei respektive in welchem Zeitpunkt die sechsmonatige Überstellungsfrist zu laufen begonnen habe. Die von den italienischen Behörden angegebenen Daten seien zutreffend, weil das Übernahmeersuchen für die Beschwerdeführerin am 25. September 2012 erfolgt und die zweimonatige Antwortfrist am 26. November 2012 abgelaufen sei. Somit habe die sechsmonatige Überstellungsfrist für die Beschwerdeführerin tatsächlich am 26. Mai 2013 und für den Beschwerdeführer, bei dem das Übernahmeersuchen am 12. November 2012 gestellt worden sei, am 12. Juli 2013 geendet. Die von den italienischen Behörden am 24. Januar 2013 erfolgte Zustimmung habe bezüglich des Beginns der Überstellungsfristen keine Folgen, weil die Antwort sowohl hinsichtlich der Beschwerdeführerin als auch des Beschwerdeführers nicht innerhalb der zweimonatigen Frist von Art. 18 Abs. 1 Dublin-II-VO erfolgt sei. Somit sei das erst am 27. Mai 2013 bei den italienischen Behörden eingereichte Ersuchen der Vorinstanz um Verlängerung der Überstellungsfrist für die Beschwerdeführerin verspätet erfolgt. Die Zuständigkeit zur Behandlung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin sei deshalb in Anwendung von Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO auf die Schweiz übergegangen. Vor diesem Hintergrund sei die Weg-

weisung des Beschwerdeführers in Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie nicht zulässig. Damit seien die Schweizer Behörden auch zuständig für die Asylgesuche vom 14. Februar 2014 und vom 24. März 2014.

Die Ausführungen in der Vernehmlassung zum angeblichen Untertauchen der Beschwerdeführenden änderten nichts daran, dass sie nicht untergetaucht seien, zumal sie nach wie vor in (...) gewohnt hätten, wo sie seit (...) untergebracht gewesen seien. Zudem hätten sie weiterhin regelmässig finanzielle Unterstützung durch die Sozialhilfe erhalten. Es wäre somit für die Vorinstanz sehr einfach gewesen, festzustellen, dass sie sich nach wie vor in der Schweiz aufgehalten hätten. Das Ersuchen um Fristverlängerung auf 18 Monate gestützt auf Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO sei somit nicht rechtmässig gewesen. Die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens sei auch aus diesem Grund von Italien auf die Schweiz übergegangen. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, dass das SEM am 27. Mai 2013 um Fristverlängerung ersucht habe, zumal aufgrund der am 13. Mai 2013 eingereichten Erklärung von einer freiwilligen Rückkehr der Beschwerdeführenden auszugehen gewesen sei.

In der Beschwerdeergänzung vom 10. Juli 2014 sei geltend gemacht worden, eine Antwort auf das Ersuchen um Fristverlängerung figuriere nicht im Aktenverzeichnis, weshalb davon auszugehen sei, dass die Überstellungsfrist nicht verlängert worden sei. Auch aus diesem Grund sei die Zuständigkeit von Italien auf die Schweiz übergegangen. Zum Vorbringen in der Vernehmlassung, die italienischen Behörden hätten das Fristverlängerungsgesuch für die Beschwerdeführenden stillschweigend akzeptiert, werde auf Art. 18 Abs. 1 Dublin-II-VO verwiesen, der ausdrücklich festhalte, dass die Zustimmung als erteilt gelte, wenn der ersuchte Staat nicht spätestens innerhalb von zwei Monaten nach dem Übernahmeersuchen antworte. Diesfalls werde von einer stillschweigenden Zustimmung ausgegangen. Bezüglich der Frage, wie es sich verhalte, wenn der ersuchte Staat auf ein Fristverlängerungsgesuch nicht antworte, enthalte die Dublin-II-VO keine entsprechende Regelung. Es könne somit nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, das Fristverlängerungsgesuch sei von Italien stillschweigend akzeptiert worden.

Selbst wenn den vorstehenden Ausführungen nicht gefolgt werden könnte, sei die Überstellungsfrist definitiv abgelaufen. Am 25. September 2012 habe die Schweiz Italien um Rückübernahme der Beschwerdeführerin, am 12. November 2012 um diejenige des Beschwerdeführers ersucht.

Wie bereits dargelegt, gelte die Zustimmung als erteilt, wenn innerhalb von zwei Monaten keine Antwort erfolge. Ab diesem Zeitpunkt, vorliegend ab dem 26. November 2012 respektive ab dem 13. Januar 2013, beginne die sechsmonatige Überstellungsfrist, die auf höchstens 18 Monate verlängert werden könne, zu laufen. Diese Frist von 18 Monaten – ab Datum des Ersuchens – habe bezüglich der Beschwerdeführerin am 26. März 2014 und bezüglich des Beschwerdeführers am 13. Mai 2014 geendet. Somit liege die Zuständigkeit für die Behandlung der Asylgesuche vom 1. September 2012 – und damit auch derjenigen vom 14. Februar und vom 24. März 2014 – bei der Schweiz.

Zum Selbsteintrittsrecht der Schweiz und zu den in der Vernehmlassung unter Verweis auf das Gesprächsprotokoll (...) gemachten Ausführungen sei festzuhalten, dass es sich beim von der Vorinstanz erwähnten Art. 15 Abs. 1 Dublin-II-VO nicht um den Selbsteintritt gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO, sondern um die humanitäre Klausel handle. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO könne jeder Mitgliedstaat einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den in der Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig sei. Das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnisses sei nicht Voraussetzung für einen Selbsteintritt.

In der Beschwerdeergänzung vom 10. Juli 2014 sei dargelegt worden, aus welchen Gründen ein Selbsteintritt gestützt auf Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO angezeigt wäre. Auch wenn sich die Beschwerdeführenden und ihre (...) nicht regelmässig sehen würden, würde ihre Überstellung nach Italien die Lebenssituation der Familie (...) unnötig erschweren.

Abschliessend sei noch einmal festzuhalten, dass das Fristverlängerungsgesuch vom 27. Mai 2013 betreffend die Überstellung der Beschwerdeführerin zu spät erfolgt sei. Die Zuständigkeit zur Behandlung ihres Asylgesuchs vom 1. September 2012 sei deshalb auf die Schweiz übergegangen. Aus diesem Grunde sei die Schweiz auch zuständig für die Behandlung des Gesuchs vom 14. Februar 2014. Da die Zuständigkeit betreffend die Beschwerdeführerin auf die Schweiz übergegangen sei, sei die Wegweisung des Beschwerdeführers aufgrund des Grundsatzes der Einheit der Familie nicht zulässig.

Im Weiteren sei eine Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate aufgrund der geschilderten Umstände nicht rechtmässig, die Frist sei da-

her abgelaufen. Die Zuständigkeit für die Durchführung der Asylverfahren sei auch aus diesem Grunde auf die Schweiz übergegangen.

#### **K.**

Das SEM beantragte in seiner im Rahmen des erweiterten Schriftenwechsels erfolgten zweiten Vernehmlassung vom 14. August 2015 unter Verweis auf seine Erwägungen, an denen vollumfänglich festgehalten werde, die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte es an, es lägen keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor, die eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten. Ergänzend hielt es fest, zur Frage, ob dem Beschleunigungsgebot genügend Rechnung getragen worden sei, sei anzumerken, dass das Staatssekretariat stets bemüht gewesen sei, das Dublin-Verfahren ohne Verzögerungen durchzuführen. Dabei sei zu beachten, dass es aufgrund der Geburt von (..) im (...) und der damit verbundenen Ausstellung der entsprechenden Geburtsurkunden zwar zu gewissen Verzögerungen gekommen sei, aber das SEM in ständigem Kontakt mit den zuständigen kantonalen Behörden gestanden sei, um die für eine Überstellung nach Italien zwingend erforderliche Geburtsurkunde ausstellen zu lassen. Des Weiteren sei im Zusammenhang mit dem Beschleunigungsgebot das Untertauchen der Beschwerdeführenden und die zusätzlichen Abklärungen in Bezug auf die (...) des Beschwerdeführers zu erwähnen. Es wäre somit stossend, wenn sich aufgrund eines zeitaufwendigen Dublin-Verfahrens eine Zuständigkeit der Schweiz ergeben würde. Im vorliegenden Fall sei auch darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführenden seit vielen Jahren über gültige Aufenthaltsbewilligungen in Italien verfügen würden.

#### **L.**

Die Beschwerdeführenden beantragten in ihrer Duplik vom 4. September 2015 die (nochmalige) Gutheissung ihrer Beschwerde. Zur Begründung wurde angeführt, bereits in der Beschwerdeergänzung vom 10. Juli 2014 sei dargelegt worden, dass sie nicht untergetaucht seien, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme vom 14. August 2015 nicht zutreffen würden. Es sei dargelegt worden, dass sie kurz nach ihrer Ankunft in der Schweiz im (...) in (...) untergebracht worden seien. Sie hätten in dieser Unterkunft – mit Ausnahme der ungefähr (...) Abwesenheit des Beschwerdeführers im (...) respektive (...) – immer dort gewohnt und die Beschwerdeführenden seien während der gesamten Zeit von der Gemeinde finanziell unterstützt worden. Von einem Untertauchen könne somit keine Rede sein. Das Gesuch um eine Verlängerung der Überstellungsfrist auf 18 Monate sei deshalb zu Unrecht erfolgt, weshalb

die Zuständigkeit für die Behandlung der Asylgesuche vom 1. September 2012 sowohl für die Beschwerdeführerin als auch für den Beschwerdeführer auf die Schweiz übergegangen sei.

Zum weiteren Argument der Vorinstanz, die Beschwerdeführenden verfügten in Italien seit Jahren über eine gültige Aufenthaltsbewilligung, sei bereits in der Beschwerdeergänzung Stellung genommen worden. Es sei ausgeführt worden, den Formularen, mit denen die italienischen Behörden am (...) ihrer Rückübernahme zugestimmt hätten, könne nicht entnommen werden, dass sie in Italien noch immer über eine unbeschränkt gültige Aufenthaltsbewilligung verfügen würden.

Ferner bestünden erhebliche Zweifel daran, dass die unbeschränkt gültigen Aufenthaltsbewilligungen noch immer Gültigkeit hätten, nachdem sich die Beschwerdeführenden seit knapp (...) und zum heutigen Zeitpunkt bereits seit (...) Jahren in der Schweiz aufhalten würden. Es sei davon auszugehen, dass die Bewilligungen nicht mehr gültig seien, zumal beispielsweise in der Schweiz unbeschränkt gültige Niederlassungsbewilligungen erlöschen würden, wenn sich eine Person länger als sechs Monate im Ausland aufhalte und zuvor nicht um eine Aufrechterhaltung der Bewilligung ersucht habe. Die Vorinstanz habe den Beweis dafür zu erbringen, dass die Bewilligungen noch gültig seien, was sie indessen nicht getan habe, sondern dies lediglich behaupte.

Der Vollständigkeit halber sei nochmals festgehalten, dass es sich gemäss Erachten des Rechtsvertreters bei den Gesuchen vom 14. Februar und 21. März 2014 nicht um Wiedererwägungs-, sondern um zweite Asylgesuche handle. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass (...) des Beschwerdeführers (...) in der Zwischenzeit in die Schweiz habe zurückkehren können und seine Flüchtlingseigenschaft festgestellt worden sei. Sollte entgegen den Ausführungen in der Beschwerde und in der Beschwerdeergänzung davon ausgegangen werden, die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens sei nicht auf die Schweiz übergegangen, so wäre es angesichts dessen, was die Familie durchgemacht habe, angemessen, gestützt auf Art. 15 Abs. 1 Dublin-II-VO auf eine Überstellung nach Italien zu verzichten. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Lebensumstände der Flüchtlinge in diesem Signatarstaat und (...) des Beschwerdeführers hinzuweisen.

## **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 Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Es entscheidet auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; 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. Die Beschwerdeführenden haben am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und 108 Abs. 1 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit vorbehaltlich der nachfolgenden Erwägung E. 3.1 einzutreten.

### **2.**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG und im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

### **3.**

**3.1** Vorliegend ist vorab zu prüfen, ob die Vorinstanz die als neue Asylgesuche bezeichneten Eingaben vom 14. Februar 2014 (Beschwerdeführerin) und vom 12. März 2014 (Beschwerdeführer) zu Recht als Wiedererwägungsgesuche im Sinne von Art. 111b AsylG an die Hand genommen hat. Gelangt das Bundesverwaltungsgericht zur Auffassung, dass es sich bei den Eingaben um neue Asylgesuche im Sinne von Art. 111c AsylG handelt, hebt es die angefochtene Verfügung auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück mit der Anweisung, die Eingaben als neue Asylge-

suche entgegenzunehmen. Auf die Beschwerde ist deshalb insoweit nicht einzutreten, als beantragt wird, es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführenden die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und es sei ihnen in der Schweiz Asyl zu gewähren, eventualiter sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung für die Beschwerdeführenden unzumutbar sei und sie seien in der Schweiz vorläufig aufzunehmen.

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2014/39 die bisherige Rechtsprechung zur Einordnung eines Folgegesuchs als Wiedererwägungsgesuch (vgl. Art. 111b AsylG) respektive als Mehrfachgesuch (vgl. Art. 111c AsylG) bestätigt. Nach gefestigter Praxis beschlägt die klassische Konstellation der Wiedererwägung die nachträgliche Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Asyl- und Wegweisungsverfügung an nachträglich eingetretene Wegweisungsvollzugshindernisse. Werden dagegen nachträgliche erhebliche Gründe in Bezug auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft vorgetragen, stellt dies ein Asylfolgegesuch dar, wobei nach altem Recht eine solche Wiedererwägung ihre spezielle gesetzliche Grundlage in den Regeln betreffend Entgegennahme eines zweiten Asylgesuches im Sinne von aArt. 32 Abs. 2 Bst. e AsylG fand. Demnach liegt ein Wiedererwägungsgesuch dann vor, wenn ein Gesuch um Neuurteilung einer rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsverfügung ausschliesslich mit neuen Wegweisungsvollzugshindernissen begründet wird. Ein neues Asylgesuch liegt dann vor, wenn die gesuchstellende Person geltend macht, sie erfülle aufgrund neuer Vorbringen die Flüchtlingseigenschaft.

Mit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen der Art. 111b und 111c AsylG sind die Wiedererwägung und Mehrfachgesuche nicht nur spezialgesetzlich geregelt, sondern auch gesetzestechnisch in den gebührenden systematischen Zusammenhang gesetzt worden. Dies ist insofern konsequent, als das Mehrfachgesuch eine spezielle Variante des klassischen Wiedererwägungsgesuchs darstellt. Das revidierte AsylG grenzt die beiden Formen von Folgegesuchen nicht ab. Auch die in den Bestimmungen genannten Fristen beziehungsweise Zeitspannen sind für die Klärung dieser Frage nicht von Bedeutung, denn sie setzen bereits voraus, dass der Entscheid, ob ein Gesuch nach Art. 111b oder nach 111c AsylG zu behandeln ist, zuvor schon nach anderen (materiellen) Kriterien getroffen worden ist. Sie müssen daher vielmehr als Beschränkungen formeller Natur verstanden werden, in denen sich der Wille des Gesetzgebers manifestiert, missbräuchlichen Verfahrensverzögerungen einen Riegel zu schieben (vgl. die Ausführungen in der Botschaft, BBl 2010 4474). So

wird in Art. 111c Abs. 1 AsylG festgelegt, wie lange nach rechtskräftigem Abschluss des früheren Asylverfahrens – nämlich fünf Jahre – ein Gesuch als Zweitgesuch gilt und damit die neu erhöhten Anforderungen der schriftlichen und begründeten Eingabe erfüllen muss. Im Wiedererwägungsverfahren gilt zusätzlich eine zeitliche Einschränkung für die Gesuchstellung, da das Gesuch spätestens 30 Tage nach Entdeckung des Wiedererwägungsgrundes eingereicht werden muss (Art. 111b Abs. 1 AsylG). Die Abgrenzung selbst, ob es sich um ein zweites Asylgesuch oder ein Wiedererwägungsgesuch handelt, orientiert sich auch weiterhin am Prozessgegenstand.

Die in BVGE 2014/39 bestätigte Abgrenzung zwischen zweitem Asylgesuch und Wiedererwägungsgesuch setzt als Konstellation voraus, dass im vorangegangenen, rechtskräftig abgeschlossenen ordentlichen Asylverfahren materiell in der Sache entschieden und die Flüchtlingseigenschaft implizit oder explizit verneint wurde.

**3.3** Vorliegend trat das SEM im vorangegangenen ordentlichen Asylverfahren mit mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 5. Februar 2013 gestützt auf aArt. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 25. August 2012 (Beschwerdeführerin) und vom 1. September 2012 (Beschwerdeführer) nicht ein und ordnete deren Wegweisung nach Italien sowie den Vollzug an. Eine materielle Prüfung der Asylgesuche unterblieb deshalb, weil festgestellt wurde, dass Italien und nicht die Schweiz für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig sei. Die in den als Asylgesuche bezeichneten Eingaben vom 14. Februar 2014 für die Beschwerdeführerin und vom 21. März 2014 für den Beschwerdeführer vorgebrachten Fluchtgründe respektive Wegweisungsvollzugshindernisse in Bezug auf Sri Lanka sind folglich solange nicht zu prüfen, als die Schweiz nicht für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig ist. Mit den weiteren Ausführungen in den beiden Eingaben, ein Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Italien verbiete sich aufgrund der Bestimmungen der Dublinverordnung, sie wünschten ausdrücklich die Zuständigkeit der Schweiz für ihre Asylverfahren, eine Überstellung würde auch Art. 3 EMRK verletzen, zudem werde der EGMR in Bälde einen Entscheid über die Rechtmässigkeit einer Wegweisung dorthin fällen, und es drohe ihnen bei einer Überstellung, von den italienischen Behörden nach Sri Lanka abgeschoben zu werden, werden neue Tatsachen im Sinne von Überstellungshindernissen geltend gemacht, die die Zuständigkeit der Schweiz für die Prüfung ihrer Asylgesuche begründen

sollen. Es ist deshalb festzustellen, dass das SEM die Eingaben vom 14. Februar 2014 und vom 21. März 2014 zu Recht als Wiedererwägungsgesuche im Sinne von Art. 111b AsylG und nicht als neue Asylgesuche qualifiziert und entgegen genommen hat (vgl. unter anderen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2968/2014 vom 10. Juli 2015).

#### **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. BVGE 2014/39 E. 4.5 m.w.H.). Falls die abzuändernde Verfügung unangetastet blieb – oder ein eingeleitetes Beschwerdeverfahren mit einem blossen Prozessentscheid abgeschlossen wurde – können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen (zum sogenannten «qualifizierten Wiedererwägungsgesuch» vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

#### **5.**

Nachdem das SEM den Anspruch des Beschwerdeführers auf Behandlung seines Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und darauf eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz in zutreffender Weise das Bestehen von Wiedererwägungsgründen verneint und an ihrer ursprünglichen Verfügung vom 5. Februar 2013 festgehalten hat, wobei praxisgemäss der sich präsentierende Sachverhalt im Urteilszeitpunkt massgebend ist.

#### **6.**

**6.1** Das Gericht schliesst sich den Ausführungen des Rechtsvertreters, insbesondere jenen in seiner Replik vom 15. Oktober 2014, wonach die Überstellungsfrist für die Beschwerdeführerin, bei der das Übernahmemeersuchen an die italienischen Behörden am 25. September 2012 (Akten SEM [...]) erfolgt sei, am 26. Mai 2013 und diejenige für den Beschwerdeführer, bei dem das Übernahmemeersuchen am 12. November 2012 (...) gestellt worden sei, am 12. Juli 2013 abgelaufen sei, an.

Diesbezüglich ist festzustellen, dass die am 24. Januar 2013 erfolgte schriftliche Zustimmung Italiens zur Übernahme der Beschwerdeführenden bezüglich des Beginns der Überstellungsfristen in der Tat keine fristauslösenden Folgen zeitigte, weil massgebend war, dass die Antworten der italienischen Behörden auf die Übernahmeersuchen sowohl hinsichtlich der Beschwerdeführerin als auch des Beschwerdeführers innerhalb der zweimonatigen Frist von aArt. 18 Abs. 1 Dublin-II-VO ausblieben, weshalb von einer impliziten Zustimmung auszugehen war und die Überstellungsfristen bereits mit deren Ablauf zu laufen begannen. Somit trifft auch das weitere Vorbringen, nämlich dass die von den italienischen Behörden bei der schriftlichen Zustimmung (...) angegebenen Daten für eine Überstellung (bis zum 26. Mai 2013 für die Beschwerdeführerin und bis zum 12. Juli 2013 für den Beschwerdeführer) korrekt seien, zu. Somit ist festzustellen, dass das erst am 27. Mai 2013 bei den italienischen Behörden eingereichte Informationsersuchen um Verlängerung der Überstellungsfrist von 6 auf 18 Monate (...) wegen Untertauchens der Beschwerdeführenden verspätet erfolgt ist.

Bereits aus diesem Grund ist die Zuständigkeit für die Behandlung des Asylgesuchs der Beschwerdeführerin in Anwendung von aArt. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO auf die Schweiz übergegangen. Vor diesem Hintergrund würde sich eine Wegweisung lediglich des Beschwerdeführers nach Italien in Berücksichtigung des Grundsatzes der Einheit der Familie und der entsprechenden Bestimmungen in der Dublin-Verordnung als nicht zulässig erweisen.

**6.2** Des Weiteren erweist sich die Argumentation des SEM in der ersten Vernehmlassung zum angeblichen Untertauchen der Beschwerdeführenden als wenig stichhaltig.

Insbesondere ist in Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Entgegnungen in der Replik festzustellen, dass es für die Vorinstanz ohne weiteres möglich gewesen wäre, den Kontakt mit den Beschwerdeführenden auch nach ihrer Erklärung vom 13. Mai 2013 (...) und der Aushändigung der Ausweispapiere herzustellen, zumal sich diese offenbar weiterhin an (...) aufhielten. Jedenfalls reichen die von der Vorinstanz angeführten Umstände – es habe nach der Aushändigung der Ausweispapiere keine weitere Kommunikation mehr hinsichtlich ihres Verbleibs in der Schweiz stattgefunden, und sie hätten auch keinen Kontakt mit den italienischen Behörden aufgenommen – nicht aus, um auf einen unbekanntem Aufenthalt der Beschwerdeführenden schliessen zu können. Aus den Akten er-

geben sich denn auch keine Anhaltspunkte dafür, sie könnten zum Zeitpunkt des Einreichens des Fristverlängerungsgesuches und danach unbekanntem Aufenthalts gewesen sein. Vor diesem Hintergrund erscheint in der Tat nicht nachvollziehbar, dass das SEM die italienischen Behörden am 27. Mai 2013 um Verlängerung der Überstellungsfrist ersucht hatte, obwohl für die Vorinstanz zu jenem Zeitpunkt aufgrund der am 13. Mai 2013 eingereichten Erklärung klar gewesen sein musste, dass die Beschwerdeführenden beabsichtigten, freiwillig nach Italien zurückzukehren.

Angesichts dieser Sachlage ist festzustellen, dass die Voraussetzungen von Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO für eine Fristverlängerung auf 18 Monate nicht erfüllt waren. Die Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens ist auch aus diesem Grund von Italien auf die Schweiz übergegangen.

**6.3** Hinzu kommt, dass die Überstellungsfrist, selbst bei einer gestützt auf Art. 20 Abs. 2 Dublin-II-VO erfolgten Verlängerung auf maximal 18 Monate, längst (wie bereits von den italienischen Behörden festgestellt für die Beschwerdeführerin am 26. Mai 2014 und für den Beschwerdeführer 12. Juli 2014) abgelaufen ist. Deshalb vermochte die von der Instruktionsrichterin am 16. Juni 2014 verfügte superprovisorische Massnahme (sofortiges einstweiliges Aussetzen des Vollzug der Wegweisung nach Italien) die in Bezug auf die Beschwerdeführerin bereits abgelaufene Überstellungsfrist nicht zu unterbrechen. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die angeordnete provisorische Massnahme allenfalls geeignet war, die Überstellungsfrist von 18 Monaten in Bezug auf den Beschwerdeführer zu unterbrechen.

## **7.**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde vom 14. Juni 2014, soweit darauf einzutreten ist, gutzuheissen. Die Verfügungen vom 6. Juni 2014 und vom 5. Februar 2013 sind aufzuheben und die Sache ist an das SEM zurückzuweisen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und über die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 25. August 2012 (Beschwerdeführerin) und vom 1. September 2012 (Beschwerdeführer) zu entscheiden.

## **8.**

**8.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das mit Verfügung vom 22. August 2014

gutgeheissene Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art.65 Abs. 1 VwVG wird damit gegenstandslos.

**8.2** 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, womit auch das mit Verfügung vom 22. August 2014 gutgeheissene Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen amtlichen Rechtsbeistandes (Art. 65 Abs. 2 VwVG) in der Person des Rechtsvertreters gegenstandslos wird. Es wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientuschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmungen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. (...) (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfügungen vom 6. Juni 2014 und vom 5. Februar 2013 werden aufgehoben. Die Sache wird an das SEM zurückgewiesen mit der Anweisung, das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durchzuführen und über die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 25. August 2012 (Beschwerdeführerin) und vom 1. September 2012 (Beschwerdeführer) zu entscheiden.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Das SEM hat den Beschwerdeführenden für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. (...) auszurichten.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Esther Marti

Peter Jaggi

Versand: