



Urteil vom 17. März 2015

Besetzung

Einzelrichter Markus König,
mit Zustimmung von Richter Daniele Cattaneo;
Gerichtsschreiberin Eveline Chastonay.

Parteien

A. _____,
und ihr Sohn
B. _____,
Marokko,
beide vertreten durch Stephanie Motz, Barrister,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Abweisung eines Wiedererwägungsgesuchs
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des BFM vom 7. Juli 2014 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 9. September 2013 trat die Vorinstanz auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden vom 4. Mai 2013 nicht ein, wies sie aus der Schweiz nach Italien weg und beauftragte den Kanton C. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung.

Diese Verfügung wurde nicht angefochten und erwuchs in Rechtskraft.

B.

B.a. Mit Eingabe vom 13. November 2013 reichten die Beschwerdeführenden ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügung vom 9. September 2013 beim SEM ein.

B.b. Das SEM wies dieses Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 9. Dezember 2013 ab.

B.c. Dagegen legten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 13. Januar 2014 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Mit Urteil E-165/2014 vom 23. Januar 2014 wies das Gericht diese Beschwerde als offensichtlich unbegründet ab, soweit darauf einzutreten war.

C.

C.a. Am 22. Mai 2014 stellten die Beschwerdeführenden beim SEM ein zweites Wiedererwägungsgesuch. Das SEM trat auf dieses Gesuch mit Verfügung vom 13. Juni 2014 nicht ein.

C.b. Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 19. Juni 2014 beantragten die Beschwerdeführenden inhaltlich die Aufhebung der Verfügung vom 13. Juni 2014 und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur materiellen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs.

C.c. Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seinem Urteil E-3379/2014 vom 26. Juni 2014 fest, dass das SEM in der angefochtenen Verfügung vom 13. Juni 2014 offensichtlich einen von den Beschwerdeführern zulässigerweise geltend gemachten Wiedererwägungsgrund übersehen habe und deshalb zu Unrecht auf das Gesuch nicht eingetreten sei. Die Beschwerde wurde insoweit gutgeheissen, als die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden war. Die Akten wurden dem SEM zur materiellen Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs überwiesen.

D.

Mit Verfügung vom 7. Juli 2014 – eröffnet am folgenden Tag – trat das SEM auf das Wiedererwägungsgesuch ein, wies dieses aber vollumfänglich ab und auferlegte den Beschwerdeführenden eine Gebühr von Fr. 600.–.

E.

Die Beschwerdeführenden liessen diese Verfügung des SEM mit Beschwerde vom 7. August 2014 (Datum Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht anfechten. Sie liessen im Wesentlichen die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung des Verfahrens an das SEM zur korrekten Sachverhaltsabklärung, eventuell zum Eintreten auf das ursprüngliche Asylgesuch und zur Durchführung des Asylverfahrens in der Schweiz beantragen. In prozessualer Hinsicht liessen sie einerseits um Herstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Erlass superprovisorischer vollzugshemmender vorsorglicher Massnahmen ersuchen; danach sei das Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Verfahren *Tarakhel* gegen die Schweiz zu sistieren. Andererseits wurde die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Befreiung von der Kostenvorschusspflicht und die Beordnung der Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin der Beschwerdeführenden beantragt.

F.

Mit Verfügung vom 8. August 2014 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Überstellung nach Italien antragsgemäss provisorisch mit einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 56 VwVG aus.

G.

Der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts wies mit Verfügung vom 15. August 2014 den Antrag auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen eines Urteils des EGMR im Verfahren *Tarakhel* ab. In der gleichen Verfügung hiess er einerseits das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinn von Art. 65 Abs. 1 VwVG gut und wies das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ab; andererseits lud er die Vorinstanz ein, eine Vernehmlassung zur Beschwerde abzugeben.

H.

Das SEM hielt in seiner Vernehmlassung vom 4. September 2014 an der angefochtenen Verfügung fest.

I.

Die Beschwerdeführenden liessen mit Eingabe vom 9. September 2014 auf die besondere Verletzlichkeit des Sohnes hinweisen und ein Schreiben der Psychiatrischen Dienste D. _____ vom 22. August 2014 zu den Akten reichen.

J.

Mit Verfügung vom 11. September 2014 wurde den Beschwerdeführenden die Vernehmlassung des SEM vom 4. September 2014 zur Kenntnis gebracht und ihnen Gelegenheit zur replikweisen Stellungnahme gewährt.

K.

Mit fristgerechter Replik vom 25. September 2014 liessen die Beschwerdeführenden an ihren Rechtsbegehren festhalten und eine D. _____-Kurzbestätigung der Hospitalisierung des Sohnes "wegen Verdachts auf Suizidalität" vom 24. September 2014 zu den Akten reichen. Am 14. Oktober 2014 reichten sie einen ausführlichen Bericht der D. _____ vom 7. Oktober 2014 nach.

L.

Am 13. November 2014 bot der Instruktionsrichter dem SEM unter Hinweis auf den Gesundheitszustand des Kindes respektive die nachgereichten diesbezüglichen Beweismittel Gelegenheit, eine ergänzende Vernehmlassung zu den Akten zu reichen. Das SEM beantragte auch in seiner Vernehmlassung vom 21. November 2014 die Abweisung der Beschwerde.

M.

Die Beschwerdeführenden hielten in einer ergänzenden Stellungnahme vom 3. Dezember 2014 ihrerseits an ihren Rechtsbegehren fest.

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 praxisgemäss 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. 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. 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 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. 6.2–6.5) erweist sich die Beschwerde nunmehr 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 nach Lehre und Praxis 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 22. Mai 2014 war im Wesentlichen mit den folgenden neuen Tatsachen begründet worden: Mit einer Verschlechterung des Gesundheitszustands der Beschwerdeführerin (Mutter), mit einer Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers (Sohn) und mit einem ausgeprägten gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis der Beschwerdeführerin zu ihrem Lebenspartner, der sich als Asylsuchender in der Schweiz aufhält (Verfahren N [...]).

5.2. In der angefochtenen Verfügung vom 7. Juli 2014 führte das SEM im Wesentlichen aus, die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin sei bereits in früheren Verfahren thematisiert und geprüft worden; es gebe keinen Grund zur Annahme, dass ihr die notwendige Behandlung respektive Weiterbehandlung in Italien verwehrt würde; Italien habe sich völkerrechtlich zur Betreuung und medizinischen Versorgung von Asylsuchenden verpflichtet und verfüge auch über die hierfür notwendige Infrastruktur.

6.**6.1.**

6.1.1. In seinem Urteil *Tarakhel* gegen die Schweiz vom 4. November 2014 (Verfahrensnummer 29217/14, Grosse Kammer) wies der EGMR *erstens* 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.

6.1.2. Der Gerichtshof stellte *zweitens* bezüglich Italien keine systemischen Mängel (im Sinn von Art. 3 Abs. 2 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).

6.1.3. 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).

6.1.4. 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.).

6.2. Das BFM stellt sich auf den Standpunkt, die fraglichen individuellen Garantien seien erst im Zeitpunkt des Vollzugs der Überstellung nach Italien einzuholen; es handle sich um blosser Überstellungsmodalitäten und nicht um Voraussetzungen, die bereits vor Erlass des Nichteintretensentscheids und der Anordnung der Überstellung vorliegen müssten, zumal

auch praktische Überlegungen für ein solches Vorgehen sprechen würden, könne doch zwischen rechtskräftigem Erlass der Überstellungsanordnung und dem effektiven Moment der Überstellung geraume Zeit verstreichen.

6.3. Das Gericht teilt diese Betrachtungsweise nicht, wie es kürzlich in einem Grundsatzurteil festgehalten hat: 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 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. Blosser generelle Absichtserklärungen können nicht ausreichen; entsprechend den Voraussetzungen, wie sie im Urteil *Tarakhel* genannt sind, muss im Zeitpunkt der Verfügung des SEM eine konkrete und 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 Urteil E-6629/2014 vom 12. März 2015, zur Publikation vorgesehen).

6.4. Im vorliegenden Verfahren finden sich entsprechende individuelle Garantien nicht bei den Akten; solche sind auch im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens nicht eingeholt und dem Gericht vorgelegt worden. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt im Hinblick auf die Frage, ob eine Überstellung nach Italien völkerrechtskonform im Sinne von Art. 3 EMRK sei, ist demnach nicht rechtsgenügend erstellt.

6.5. Die angefochtene Verfügung vom 7. Juli 2014 ist daher aufzuheben, und das Verfahren ist zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das BFM ist anzuweisen, den rechtserheblichen Sachverhalt im Sinne der Erwägungen ergänzend zu erstellen

und in der Folge neu zu verfügen. 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). Überdies war das Gesuch der Beschwerdeführenden um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) vom Instruktionsrichter gutgeheissen worden.

7.2. Den vertretenen Beschwerdeführenden ist angesichts des Obsiegens 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 eventualiter beantragten weiteren Instruktionshandlungen (vgl. Beschwerde S. 19). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientuschädigung wird in Anwendung der genannten Bestimmung und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren demnach von Amtes wegen auf insgesamt Fr. 1500.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgelegt.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt worden war.

2.

Die Verfügung vom 7. Juli 2014 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. 1500.– auszurichten.

5.

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

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Eveline Chastonay

Versand: