



Urteil vom 25. März 2015

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer,
Richterin Emilia Antonioni Luftensteiner,
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
seine Ehefrau
B. _____, geboren am (...),
und deren Kinder
C. _____, geboren am (...),
D. _____, geboren am (...), und
E. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
nach Italien (Dublin-Verfahren); Verfügung des BFM
vom 24. September 2013 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der ursprünglich aus F._____ (Provinz Kapisa) stammende Beschwerdeführer A._____ sei mit (...) Jahren aus Afghanistan in den Iran ausge-reist. In Teheran habe er seine Ehefrau – die Beschwerdeführerin B._____ – kennen gelernt und im Jahr (...) geheiratet. Er habe ungefähr (...) Jahre im Iran gelebt, bevor die Familie anfangs (...) 2013 – kurz vor der iranischen Präsidentenwahl – über Urmia in die Türkei gegangen sei. Nach einem Monat Aufenthalt in Istanbul seien sie mit einem Boot Richtung Italien in See gestochen. Als das Schiff kaputt gegangen sei, seien sie alle von der italienischen Küstenwache gerettet worden. An Land habe man ihnen gesagt, sie könnten gehen, wohin sie wollten. Mit dem Zug sei die Familie weiter über Mailand in die Schweiz gefahren, wo sie am 29. Juli 2013 angekommen seien. Einen Tag später reichten sie im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Kreuzlingen ihre Asylgesuche ein.

B.

Gemäss Aussagen des Beschwerdeführers sei seine Ehefrau am (...) 2013 wegen ihrer Schwangerschaft ins Spital eingeliefert und operiert worden. Fatale Weise habe sie aufgrund von Blutungen das Kind verloren (A10 S. 2).

C.

Anlässlich der Befragungen vom 19. August 2013 (A10) und 4. September 2013 (A13) im EVZ Kreuzlingen wurde den Eheleuten – zwei Analphabeten – das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien gewährt, welches gemäss (der damals geltenden) Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II-VO), grundsätzlich für die Behandlung der Asylgesuche zuständig sei (A10 S. 15, A13 S. 13). Die Beschwerdeführenden erwiderten jeweils, sie hätten in Italien lediglich ihre Fingerabdrücke hinterlassen, indes hätten sie dort nicht um Asyl nachgesucht.

D.

Am 13. September 2013 ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden (Art. 10 Abs. 1 Dublin-II-VO). Am 23. September 2013 stimmten die italienischen Behörden diesem Gesuch zu.

E.

Mit Verfügung vom 24. September 2013 – eröffnet am 1. Oktober 2013 – trat das BFM auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein, wies sie nach Italien weg, forderte sie auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung. Das BFM stellte zudem fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme, und händigte den Beschwerdeführenden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus.

Es begründete diesen Entscheid im Wesentlichen damit, dass ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der Zentraleinheit Eurodac nachweise, dass die Beschwerdeführenden am (...) 2013 in Italien illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Staaten eingereist seien. Es würden ferner keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass Italien sich nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halte.

F.

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2013 (Poststempel: 4. Oktober 2013) reichten die Beschwerdeführenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Entscheid ein und beantragten dabei, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf ihre Asylgesuche einzutreten und sich für die Asyl- und Wegweisungsverfahren für zuständig zu erachten. Im Sinne vorsorglicher Massnahmen sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Überstellung nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über den Suspensiveffekt der Beschwerde entschieden habe. Ferner sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Sie begründeten die Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen damit, dass die Situation in Italien für Asylsuchende extrem schwierig sei. Es gebe keine Hilfe und nach kurzer Zeit werde man auf die Strasse gestellt. Sie würden ferner befürchten, dass man ihnen ihre Kinder wegnehme, weil sie nicht ausreichend für sie sorgen könnten, schliesslich seien sie Analphabeten.

G.

Am 7. Oktober 2013 verfügte das Bundesverwaltungsgericht, dass der Vollzug der Wegweisung per sofort ausgesetzt werde, bis es nach Eingang der vorinstanzlichen Akten über die allfällige Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entschieden habe.

H.

Mit Verfügung vom 16. Oktober 2013 räumte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung ein und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

I.

Im Rahmen einer Vernehmlassung vom 5. Oktober 2013 (irrtümlich datiert; recte: 5. November 2013; Eingang Bundesverwaltungsgericht: 8. November 2013) äusserte sich das BFM im Wesentlichen dahingehend, dass die Beschwerdeführenden bisher noch nicht im italienischen Asylsystem registriert gewesen seien, weshalb kein Anlass bestehe, dieses zu kritisieren. Die geäusserten Einwände würden sich ausschliesslich auf Annahmen und Befürchtungen stützen. Die Beschwerdeführenden hätten nicht dargelegt, inwiefern sie konkret nach einer Überstellung nach Italien von den erwähnten Einwänden betroffen sein würden, so dass die Überstellung gegen Art. 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) oder gegen eine andere völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz verstossen würde. Zusammenfassend bestehe kein Anlass zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts, das BFM halte daher an seinen Erwägungen fest und beantrage eine Abweisung der Beschwerde.

J.

Am 21. November 2013 reichten die Beschwerdeführenden eine Replik ein und verwiesen dabei auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 9. Juli 2013, welches den Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien systematische Mängel attestiert habe, so dass eine Überstellung nach Italien zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen würde.

K.

Mit Eingabe vom 12. Dezember 2013 reichte die Beschwerdeführerin eine Kopie einer iranischen Identitätskarte ein.

L.

Am (...) 2014 kam gemäss dem Personenerfassungssystem (ZEMIS) der Sohn E._____ auf die Welt.

M.

Mit Verfügung vom 19. November 2014 wurde das BFM vom Bundesverwaltungsgericht eingeladen, sich hinsichtlich des kürzlich ergangenen Ur-

teils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu äussern (vgl. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz vom 4. November 2014, Grosse Kammer, Nr. 29217/12).

N.

In seiner Stellungnahme vom 26. November 2014 zog das BFM in Erwägung, dass der EGMR keine systemischen Unzulänglichkeiten im italienischen Asylsystem festgestellt habe, so dass das Urteil des EGMR für das vorliegende Beschwerdeverfahren aktuell keine weitergehende Bewandtnis habe. Das Bundesamt nehme ohne die notwendigen expliziten Garantien von Italien keine Überstellungen von Eltern mit Kindern in dieses Land vor. Im Übrigen halte das BFM an seinen früheren Erwägungen fest und beantrage daher eine Abweisung der Beschwerde.

O.

Mit Eingabe vom 11. Dezember 2014 bestritten die Beschwerdeführenden im Rahmen ihres Replikrechts, dass in ausländer- oder asylrechtlichen Verfahren Garantien eingeholt werden könnten, da es sich dabei um ein Instrument des Auslieferungsverfahrens handle.

In der Beilage befanden sich Empfehlungsschreiben von Nachbarn und der Lehrerschaft der Schule G._____, welche der Familie eine gute Integration zusprechen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM bzw. das BFM 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, so auch vorliegend (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (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 bzw. Änderung; sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts im Asylbereich und die zulässigen Rügen richten sich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG.

3.

3.1 Am 1. Februar 2014 trat die Revision des Asylgesetzes vom 14. Dezember 2012 in Kraft. Gemäss Abs. 1 der diesbezüglichen Übergangsbestimmungen gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängige Verfahren – mit vorliegend nicht einschlägigen Ausnahmen – das neue Recht.

3.2 Am 1. Januar 2014 ist die Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-VO), auch für die Schweiz vorläufig in Kraft getreten.

Gemäss der Übergangsbestimmung der Dublin-III-VO sind Verfahren, bei welchen sowohl der Asylantrag als auch das Ersuchen um Übernahme vor dem 1. Januar 2014 gestellt worden sind, noch nach Dublin-II-VO zu entscheiden (Art. 49 Abs. 2 Dublin-III-VO). Somit ist über das vorliegende Verfahren nach den Kriterien der Dublin II VO zu befinden, da sowohl der Asylantrag der Beschwerdeführenden als auch das vorinstanzliche Ersuchen um Übernahme vor dem 1. Januar 2014 gestellt worden sind.

4.

4.1 Vorab ist zu prüfen, ob der rechtserhebliche Sachverhalt genügend festgestellt wurde, da ein Verfahrensmangel allenfalls geeignet wäre, eine Kassation des vorinstanzlichen Entscheides zu bewirken (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., 2013, Rz. 1156 m.w.H.).

4.2 Der Untersuchungsgrundsatz gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungs- bzw. Asylverfahrens (Art. 12 VwVG). Demnach hat die

Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird. Ferner ist dies der Fall, wenn die Vorinstanz nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts prüfte, etwa weil sie die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneinte. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung demgegenüber, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt wurden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1043). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt, zumal er sein Korrelat in der Mitwirkungspflicht des Asylsuchenden findet (Art. 13 VwVG und Art. 8 AsylG).

4.3 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 1155). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann grundsätzlich zwar auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht (vgl. BVGE 2012/21 E. 5 m.w.H.).

5.

5.1 Das BFM stellte sich in seiner Vernehmlassung vom 26. November 2014 (vgl. oben Bst. N) auf den Standpunkt, dass der EGMR in seinem Urteil Tarakhel (vgl. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O.) keine systemischen Unzulänglichkeiten im italienischen Asylsystem feststelle, so dass dieses Urteil für das vorliegende Verfahren aktuell keine weitergehende Bewandtnis habe. Die Vorinstanz nehme gestützt auf dieses Urteil keine Überstellungen von Familien nach Italien vor, ohne dass vorgängig die notwendigen expliziten Garantien dieses Landes vorliegen würden. Diese Garantien seien indes erst im Rahmen der Überstellungsmodalitäten einzuholen.

5.2 Der Vorinstanz ist dahingehend zuzustimmen, dass der Gerichtshof bezüglich der Lebensbedingungen von asylsuchenden Person in Italien keine

systemischen Mängel feststellte. Die heutige Lage Italiens sei, so der Gerichtshof, 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. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 114 f. und 120).

5.3 Der Gerichtshof stellte weiter fest, dass asylsuchende Personen als eine besonders benachteiligte und verletzbare Gruppe einen speziellen Schutz benötigen würden. Dieser sei umso wichtiger, wenn es sich dabei – angesichts ihrer speziellen Bedürfnisse und ihrer Verletzlichkeit – um Kinder handle (vgl. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 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. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 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. Urteil des EGMR Tarakhel gegen Schweiz, a.a.O., § 122).

5.4 Angesichts dieser Erwägungen vermag es nicht zu überzeugen, wenn die Vorinstanz daran festhält, dass die notwendigen Garantien erst im Rahmen der Überstellungsmodalitäten einzuholen seien. Wie das Bundesverwaltungsgericht in einem kürzlich gefällten Grundsatzurteil festgestellt hat, ist das Vorliegen der von den italienischen Behörden einzuholenden Garantien einer kindgerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterkunft keine blosser Überstellungsmodalität, sondern stellt gemäss dem Urteil Tarakhel des EGMR eine materielle Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien dar. Als solche muss sie einer gerichtlichen Überprüfung offenstehen. 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 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 vorinstanzlichen Verfügung 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 des Bundesverwaltungsgerichts E-6629/2014 vom 12. März 2015 E. 4.3 [zur Publikation vorgesehen]).

5.5 Im Fall der Beschwerdeführenden – die Eltern mit ihren inzwischen drei (minderjährigen) Kindern – lassen sich keine solche Garantien in den Akten finden und sind auch im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens nicht eingeholt und dem Bundesverwaltungsgericht 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 rechtsgenüglich erstellt. Es erweist sich somit als angezeigt, die Sache zwecks Vornahme der erforderlichen Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.6 Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 24. September 2013 ist aufzuheben und die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur vollständigen und richtigen Sachverhaltsermittlung und Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die weiteren Vorbringen in der Rechtsmittelangelegenheit ist aufgrund der vorliegenden Kassation zum heutigen Zeitpunkt nicht näher einzugehen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit hinfällig.

6.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr durch die Vertretung vor Gericht erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Vorliegend sind die Beschwerdeführenden nicht vertreten, weshalb ihnen kein Vertretungsaufwand erwachsen ist. Eine Parteient-schädigung ist ihnen daher nicht zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Verfügung vom 24. September 2013 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.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Patricia Petermann Loewe

Versand: