



## Urteil vom 25. April 2017

---

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),  
Richter François Badoud, Richter Andreas Trommer,  
Gerichtsschreiber Gert Winter.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
dessen Ehefrau  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
und deren Kinder  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
**D.**\_\_\_\_\_, geboren (...),  
Irak,  
vertreten durch lic. iur. Semsettin Bastimar,  
(...),  
Gesuchsteller, Beschwerdeführende,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 13. März 2017 / N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass die Beschwerdeführenden am 6. Dezember 2016 in der Schweiz um Asyl nachsuchten,

dass das SEM mit Verfügung vom 13. März 2017 – eröffnet am 21. März 2017 – in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien anordnete und die Beschwerdeführenden aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführenden verfügte,

dass die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 3. April 2017 gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und dabei die nachfolgend aufgeführten Rechtsbegehren stellen liessen: Es sei die Beschwerdefrist gegen den Nichteintretensentscheid vom 13. März 2017 der Vorinstanz wiederherzustellen. Es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur neuen Abklärung und Feststellung des asylrelevanten Sachverhalts und insbesondere zur Erstellung eines ärztlichen Gutachtens über die Schwere der Depressionen der Beschwerdeführerin sowie über deren Suizidalität an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vollumfänglich aufzuheben und in der Folge die Vorinstanz anzuweisen, auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden einzutreten und sich für deren Asylgesuche zuständig zu erklären,

dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen, eventualiter der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren sei,

dass die Vollzugsbehörde des Kantons M. \_\_\_\_\_ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen sei, von jeglichen Vollzugsmassnahmen und insbesondere von der geplanten Überstellung der Beschwerdeführenden nach Italien bis zum Entscheid über die Beschwerde abzusehen,

dass schliesslich den Beschwerdeführenden die unentgeltliche Rechtspflege für die Verfahrenskosten zu gewähren, ein amtlicher Rechtsbeistand zu bestellen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten sei,

dass auf die Begründung, soweit wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit per Telefax übermittelter Verfügung vom 4. April 2017 gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung nach Italien per sofort einstweilen aussetzte,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls – in der Regel und auch vorliegend – endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen (Art. 5 VwVG) des SEM entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31–33 VGG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass die Beschwerdeführenden am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen haben, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt sind, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung haben und daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert sind (Art. 105 AsylG und Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass die beiden Verfahren – das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist zum einen, und das Verfahren betreffend Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren) zum anderen – aus prozessökonomischen Gründen vereinigt werden,

dass die Beschwerde formgerecht eingereicht worden ist, und die Beschwerdeführenden das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist offensichtlich rechtzeitig sowie begründet und die versäumte Rechtsbehandlung – die Einreichung der Beschwerde – gleichentags nachgeholt haben (vgl. Art. 24 Abs. 1 VwVG),

dass vorliegend auf Fristwiederherstellung zu erkennen ist, weil das Fristversäumnis auf ein unverschuldetes Hindernis, nämlich die nachgewiesene psychiatrische Hospitalisation der Beschwerdeführerin (Beschwerdebeilage 7) während der gesamten Dauer der fünftägigen Beschwerdefrist zurückzuführen ist,

dass seitens der Beschwerdeführerin eine objektive Unmöglichkeit für rechtzeitige Rechtsvorkehr vorliegt,

dass neben objektiven auch subjektive Gründe eine Fristwiederherstellung rechtfertigen können,

dass solche praxisgemäss dann vorliegen, wenn der – objektiv betrachtet – Handlungsfähige lediglich deshalb untätig bleibt, weil er die Situation zufolge eines Irrtums oder auf Grund mangelnder Kenntnisse nicht richtig einzuschätzen vermag, ohne dass ihm eine Vernachlässigung der nach Treu und Glauben zumutbaren Aufmerksamkeit vorgeworfen werden könnte,

dass schliesslich auch eine Kumulation verschiedener Umstände, die je für sich betrachtet das Versäumnis nicht zu entschuldigen vermögen, die Voraussetzungen von Art. 24 VwVG erfüllen kann,

dass bei der Beurteilung eines geltend gemachten Wiederherstellungsgrundes dem behördlichen Ermessen ein weiter Spielraum zukommt (vgl. STEFAN VOGEL, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 24, Rz. 1, Rz. 7 sowie Rz. 10 ff.; vgl. auch die vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführte Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 12 und 2004 Nr. 15),

dass in der Person des Beschwerdeführers insoweit objektive und subjektive Faktoren hinsichtlich der Unmöglichkeit für rechtzeitige Rechtsvorkehr vorliegen, als sich der Beschwerdeführer unmittelbar nach der Eröffnung mit der Einweisung seiner Ehefrau in eine psychiatrische Klinik konfrontiert sah, sich gleichzeitig um das fünfjährige Kind sowie das neugeborene, wenige Tage alte Kind kümmern musste, dies angesichts einer lediglich fünf-tägigen Beschwerdefrist und eines insgesamt lediglich etwa dreimonatigen Aufenthalts in der Schweiz (vgl. demgegenüber etwa Urteil des BVGer E-394/2016 vom 3. Februar 2016 E. 3.2),

dass in Anbetracht der Kumulation der vorerwähnten Umstände, die je für sich allein betrachtet, das Versäumnis nicht zu entschuldigen vermöchten, das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gutzuheissen und die Beschwerde vom 3. April 2017 als fristgerecht entgegenzunehmen ist,

dass gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG auf einen Schriftenwechsel verzichtet wurde,

dass mit Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden können (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), die Beurteilungskompetenz des Gerichts grundsätzlich auf die Frage beschränkt ist, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2012/4 E. 2.2 m.w.H.),

dass die Fragen der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und der Gewährung von Asyl demgegenüber nicht Gegenstand des angefochtenen Nichteintretensentscheides und damit auch nicht des vorliegenden Verfahrens bilden,

dass auf Asylgesuche in der Regel nicht eingetreten wird, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG),

dass diesbezüglich 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 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) zur Anwendung kommt,

dass gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft wird, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird (vgl. auch Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO),

dass ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden mit der «Eurodac»-Datenbank ergab, dass diese am 28. November 2016 illegal in Italien eingereist waren,

dass das SEM die italienischen Behörden am 3. Januar 2017 um Übernahme der Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Dublin-III-VO ersuchte,

dass die italienischen Behörden dem Gesuch um Übernahme am 6. März 2017 zustimmten,

dass den italienischen Behörden am 9. März 2017 die Geburt des zweiten Sohnes der Beschwerdeführenden angezeigt wurde, und diese in der Folge dem SEM gleichentags eine neue, alle Familienmitglieder umfassende Gutheissung des Übernahmeersuchens zukommen liessen,

dass die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens somit gegeben ist,

dass die Beschwerdeführenden demgegenüber geltend machen, sie hätten es als Familie in Italien nicht leicht gehabt, seien doch die Toiletten ausserhalb des Camps stets besetzt oder geschlossen gewesen,

dass das Wasser im Duschaum immer kalt gewesen sei,

dass der Beschwerdeführer seine Frau auch nicht eine Minute aus den Augen habe lassen können, weil ihm die Menschen im Camp den Eindruck vermittelt hätten, sie seien „Mafiosi“,

dass vorliegend Italien der Vorinstanz zwar eine Zusicherung mit expliziter Namensnennung und Altersangabe der Familienmitglieder und der Angabe der Familiengemeinschaft („nucleo familiare“) gegeben habe, doch sei aus der erwähnten Zusicherung nicht ersichtlich, konkret wo und unter welchen Bedingungen die Familie untergebracht werde, weshalb die Garantie nicht aktuell und der Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt sei, zumal die Beschwerdeführenden auch keine Liste der SPRAR-Projekte erhalten hätten,

dass die Beschwerdeführerin an einer schweren postnatalen Depression leide und einen Säugling habe, weshalb die Anwendung der Souveränitätsklausel vorliegend gerechtfertigt sei,

dass diese Vorbringen in der Beschwerdeschrift nicht zu einer veränderten Betrachtungsweise führen können,

dass die Vorinstanz, wie in den nachfolgenden Erwägungen ausgeführt wird, den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und das Recht auf Akteneinsicht nicht verletzt hat,

dass die Bestimmung des zuständigen Staates nach der Dublin-III-VO erfolgt und alleine den beteiligten Dublin-Vertragsstaaten obliegt (vgl. dazu BVG 2010/45 E. 8.3),

dass Asylsuchende in Italien zwar bei der Unterkunft, der Arbeit und dem Zugang zur medizinischen Infrastruktur Schwierigkeiten ausgesetzt sein können, die ersichtlichen Schwierigkeiten nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch nicht als generell untragbar erscheinen,

dass es aus Sicht der Schweiz keine wesentlichen Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragstel-

lende in Italien systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 364/1 vom 18.12.2000; EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen,

dass Italien Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) ist und seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachkommt,

dass auch davon ausgegangen werden darf, dieser Staat anerkenne und schütze die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Aufnahmerichtlinie) ergeben,

dass im Zusammenhang mit der Überstellung von Familien nach Italien das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/4 ausführlich auf den Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR; Tarahel gegen die Schweiz vom 4. November 2014, Beschwerde Nr. 29217/12) einging und darin unter anderem ausführte, es müsse im Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz eine konkretisierte individuelle Zusicherung – insbesondere unter Namens- und Altersangaben der betroffenen Personen – vorliegen, mit welcher namentlich garantiert werde, dass eine dem Alter des Kindes entsprechende Unterkunft bei der Ankunft der Familie in Italien zur Verfügung stehe und die Familie bei der Unterbringung nicht getrennt werde (BVGE 2015/4 E. 4.3),

dass die italienischen Behörden die Beschwerdeführenden in der Übernahmeverklärung vom 9. März 2017 unter expliziter Namensnennung und Altersangabe als Familiengemeinschaft (nucleo familiare) anerkannten und ihre familiengerechte Unterbringung gemäss Rundschreiben vom 8. Juni 2015 ausdrücklich garantierten,

dass sie diese weiter mit dem Hinweis „*This family will be accommodated in accordance to the circular letter of the 8th of June 2015*“ ergänzten, womit insgesamt eine hinreichende individuelle Zusicherung gegeben ist (vgl. BVGE 2016/2 E. 5.2),

dass nach dem Gesagten die Behauptung in der Beschwerde, es liege keine aktuelle Garantie der italienischen Behörden vor, aktenwidrig ist (vgl. das anonymisierte, den Beschwerdeführenden gemäss Aktenverzeichnis edierte Aktenstück A17/1), weshalb es auch in diesem Zusammenhang keinen Anlass für zusätzliche Abklärungen seitens der schweizerischen Behörden gibt,

dass die Liste der SPRAR-Projekte nicht zu den Verfahrensakten gehört, und die Beschwerdeführenden aus einer Liste bezüglich ihrer künftigen Unterbringung in Italien ohnehin nichts Wesentliches ableiten könnten, weshalb es sich erübrigt, auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde näher einzugehen,

dass es, wie nachstehend ausgeführt wird, keinen Anlass gibt, ein medizinisches Gutachten erstellen zu lassen, zumal ein solches keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang hätte,

dass die Vorinstanz somit den Sachverhalt rechtsgenügend erstellt und das Akteneinsichtsrecht nicht verletzt hat, weshalb es keinen Anlass gibt, die angefochtene Verfügung zu kassieren und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass die Beschwerdeführenden kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan haben, die italienischen Behörden würden sich weigern sie aufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der erwähnten Richtlinien zu prüfen,

dass den Akten auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen sind, Italien werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulements missachten und sie zur Ausreise in ein Land zwingen, in dem ihr Leib, ihr Leben oder ihre Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet sind oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden,

dass die Beschwerdeführenden ausserdem nicht dargetan haben, die sie bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Italien seien derart

schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten,

dass Dublin-Rückkehrende und verletzte Personen betreffend Unterbringung von den italienischen Behörden bevorzugt behandelt werden und sich neben den staatlichen Strukturen auch zahlreiche private Hilfsorganisationen der Betreuung von Asylsuchenden und Flüchtlingen annehmen,

dass jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen kann, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO),

dass dieses sogenannte Selbsteintrittsrecht im Landesrecht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) konkretisiert wird und das SEM das Asylgesuch gemäss dieser Bestimmung "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre,

dass der Vorinstanz bei der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 Ermessen zukommt (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.) und den Akten keine Hinweise auf eine gesetzeswidrige Ermessensausübung (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a AsylG) durch dieselbe zu entnehmen sind,

dass eine allenfalls latente Suizidalität der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Ausreise lediglich ein temporäres Vollzugshindernis darstellt,

dass nach dem EGMR der wegweisende Staat im Falle von Suiziddrohungen nicht verpflichtet ist, vom Vollzug der Ausweisung Abstand zu nehmen, solange er Massnahmen ergreift, um die Umsetzung der Suiziddrohung zu verhindern,

dass in solchem Falle die Ausschaffung nicht gegen Art. 3 EMRK zu verstossen vermag (vgl. den Unzulässigkeitsentscheid des EGMR vom 7. Oktober 2004 i.S. Dragan und andere gegen Deutschland, Nr. 33743/03, angeführt in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2005 Nr. 23 E. 5.1 S. 212, Urteil des BGer 2C\_856/2015 vom 10. Oktober 2015 E. 3.2.1),

dass der geltend gemachten Suizidalität der Beschwerdeführerin deshalb durch Beizug von medizinischem Fachpersonal bei der Ausschaffung Rechnung zu tragen ist,

dass die Vorinstanz gehalten ist, den Wegweisungsvollzug in einer Weise auszugestalten, welche die Gefahr der Selbst- oder Drittgefährdung minimiert,

dass die Behandlung von Depressionen in Italien im Übrigen ohne Weiteres möglich ist, weshalb es keinen zwingenden Anlass für einen Selbsteintritt der Schweiz gibt,

dass es sich nach dem Gesagten erübrigt, ein ärztliches Gutachten über die Schwere der Depression der Beschwerdeführerin und deren Suizidalität erstellen zu lassen, weshalb das entsprechende Gesuch abzuweisen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht sich unter diesen Umständen weiterer Ausführungen zur Frage eines Selbsteintritts enthält,

dass die Vorinstanz demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht eingetreten ist und – weil die Beschwerdeführenden nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind – in Anwendung von Art. 44 AsylG die Überstellung nach Italien angeordnet hat (Art. 32 Bst. a AsylV 1),

dass die Beschwerde aus diesen Gründen abzuweisen ist,

dass das Beschwerdeverfahren mit vorliegendem Urteil abgeschlossen ist, weshalb sich die Gesuche um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses als gegenstandslos erweisen,

dass der am 4. April 2017 angeordnete Vollzugsstopp mit dem vorliegenden Urteil dahin fällt,

dass das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung abzuweisen ist, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt sind,

dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG / Art. 110a AsylG mangels Erfüllen der Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG ebenfalls abzuweisen ist,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die Kosten von Fr. 750.– (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) den Beschwerdeführenden aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird gutgeheissen.

**2.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**3.**

Die Vollzugsbehörden werden angewiesen, die Rückkehr der Beschwerdeführenden mittels flankierender medizinischer Massnahmen im Sinne der Erwägungen zu begleiten.

**4.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wird abgewiesen.

**5.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden den Beschwerdeführenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**6.**

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Gert Winter

Versand: