



Urteil vom 4. Oktober 2018

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richter Jean-Pierre Monnet, Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

1. **A.**_____, geb. [...],
2. **B.**_____, geb. [...], mit dem Kind **C.**_____, geb. [...],
beide vertreten durch Urs Jehle, Caritas Schweiz, ,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 13. August 2018 / N [...].

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Beschwerdeführer am 19. Mai 2018 in der Schweiz um Asyl nachsuchten,

dass aufgrund eines Abgleichs mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Zentraleinheit Eurodac) festgestellt wurde, dass die Beschwerdeführer bereits am 1. Dezember 2017 in Italien um Asyl ersucht hatten,

dass das SEM den Beschwerdeführern anlässlich der Befragung zur Person (BzP) vom 24. Mai 2017 das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gewährte,

dass die Beschwerdeführerin am 31. Mai 2018 in der Schweiz ein Kind zur Welt brachte (gemeinsame Tochter der Beschwerdeführer),

dass das SEM die italienischen Behörden am 17. Juli 2018 um Übernahme der Beschwerdeführer samt Kind gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO; Abl. L 180/3 vom 29. Juni 2013), ersuchte,

dass die italienischen Behörden diesem Ersuchen am 10. August 2018 entsprachen,

dass das SEM mit Verfügung vom 13. August 2018 (eröffnet am 4. September 2018) in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch nicht eintrat, die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien anordnete und die Beschwerdeführer aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass es den Kanton Schwyz mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte und gleichzeitig feststellte, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu, und die Aushändigung der editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an die Beschwerdeführer verfügte,

dass die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. September 2018 (Poststempel) gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Be-

schwerde erhoben und dabei beantragten, die Verfügung des SEM sei aufzuheben, die Zuständigkeit der Schweiz sei festzustellen und das Asylgesuch sei materiell zu prüfen, eventualiter sei das Verfahren zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass die Beschwerdeführer in prozessualer Hinsicht beantragen liessen, ihnen sei die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung zu gewähren, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen sowie die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Vollzugs-handlungen abzusehen,

dass auf die Begründung der Beschwerde – soweit entscheiderelevant – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

dass der Instruktionsrichter mit Telefax vom 10. September 2018 gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aussetzte,

dass die vorinstanzlichen Akten am 11. September 2018 beim Bundesverwaltungsgericht eintrafen (Art. 109 Abs. 1 AsylG),

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 Beschwerdeführer 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 somit auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

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 auf Asylgesuche in der Regel nicht einzutreten ist, 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 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 den vorliegenden Akten zu entnehmen ist, dass sich die Beschwerdeführer vor ihrer Einreise in die Schweiz in Italien aufgehalten und dort ein Asylgesuch eingereicht hatten,

dass das SEM die italienischen Behörden am 17. Juli 2018 – und somit innerhalb der zweimonatigen Frist nach der Eurodac-Treffermeldung gemäss Art. 23 Abs. 2 Dublin-III-VO (22. Mai 2018) – um Wiederaufnahme der Beschwerdeführer samt dem inzwischen geborenen Kind ersuchten,

dass die italienischen Behörden dem Übernahmeersuchen am 10. August 2018 entsprachen,

dass diese Antwort zwar nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist gemäss Art. 25 Abs. 1 Dublin-III-VO erfolgte, bei Nichterteilung der Antwort innerhalb dieser Frist jedoch ohnehin davon auszugehen ist, dass dem Wiederaufnahmegesuch stattgegeben wird (vgl. Art. 25 Abs. 2 Dublin-III-VO),

dass die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens somit gegeben ist,

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 in der Beschwerde mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) *Tarakhel gegen die Schweiz* vom 4. November 2014 und des Bundesverwaltungsgerichts (insbesondere die Urteile E-6261/2015 vom 9. Dezember 2015 und E-4969/2016 vom 21. November 2016) im Wesentlichen geltend gemacht wird, dass die Zusicherung der italienischen Behörden in Bezug auf die Unterbringung der Beschwerdeführer mit dem Kind nicht aktuell und somit unzureichend sei (aktuelle Liste der „System of Protection für Asylum Seekers an Refugees“-Projekte [SPRAR] vom 24. Juli 2017 sei zwölf Monate [Zeitpunkt der Zusicherung] bzw. dreizehn Monate [Zeitpunkt des Entscheides] alt),

dass die Beschwerdeführer aufgrund der mangelnden Sachverhaltsabklärungen bezüglich der Aktualität der Garantierklärung und der unzureichenden Aktenlage um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ersuchen, sollte das Bundesverwaltungsgericht nicht den Selbsteintritt anordnen,

dass sich das SEM in seinem Entscheid auf mehrere Kreis- und Rundschreiben, u.a. vom 2. Februar 2015, 15. April 2015, 8. Juni 2015 und 24. Juli 2017 berufe, welche nicht in den Akten vorhanden seien, wodurch die Pflicht zur Akteneinsicht und somit das rechtliche Gehör verletzt worden sei,

dass die Behörden im Rahmen des Rechts auf Akteneinsicht gestützt auf Art. 26 ff. VwVG die Pflicht haben, den Parteien nach Ergehen eines Entscheids alle Akten offenzulegen, es sei denn wesentliche öffentliche oder private Interessen würden eine Geheimhaltung erfordern (vgl. Art. 27 VwVG),

dass die seitens des SEM erwähnten einschlägigen beziehungsweise aktuellsten Rundschreiben öffentlich auch auf der Homepage von „European Database of Asylum Law (EDAL)“ beziehungsweise von „Asylum Information Database (AIDA)“ abrufbar sind (vgl. www.asylumlawdatabase.eu bzw. www.asylumineurope.org), es sich mithin bei diesen Unterlagen nicht um Verfahrensakten handelt, sondern um öffentlich zugängliche Dokumente,

weshalb keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts bzw. des rechtlichen Gehörs vorliegt,

dass es keine wesentlichen Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in Italien würden systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO aufweisen,

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 im Weiteren davon ausgegangen werden darf, Italien 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 (sogenannte Verfahrensrichtlinien) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sogenannte Aufnahmerichtlinie) ergeben,

dass diese Ansicht durch den EGMR bestätigt wird, indem dieser in seiner bisherigen Rechtsprechung festhält, dass in Italien kein systematischer Mangel an Unterstützung und Einrichtungen für Asylsuchende bestehe, obwohl die allgemeine Situation und insbesondere die Lebensumstände von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen und Personen mit einem subsidiären Schutzstatus in Italien gewisse Mängel aufweisen würden (vgl. EGMR: Entscheidung *Mohammed Hussein und andere vs. Niederlande und Italien* [Beschwerde Nr. 27725/10] vom 2. April 2013, § 78),

dass gemäss BVGE 2015/4 E. 4.3 die von den italienischen Behörden einzuholenden Garantien einer kindgerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterbringung nicht eine blosser Überstellungsmodalität, sondern gemäss dem Urteil *Tarakhel* eine materielle Voraussetzung der völkerrechtlichen Zulässigkeit einer Überstellung nach Italien darstellen,

dass die italienischen Behörden die Beschwerdeführer in der Übernahmeerklärung vom 10. August 2018 unter expliziter Namensnennung und Altersangabe als Familiengemeinschaft (nucleo familiare) anerkannten und ihre familiengerechte Unterbringung gemäss Rundschreiben vom 8. Juni 2015 ausdrücklich garantierten,

dass die von den italienischen Behörden vorgelegten Informationen hinsichtlich der Unterbringung der Familie konkret, überprüfbar und somit justiziabel sind,

dass im besagten Schreiben ausserdem darauf hingewiesen wurde, die Familie habe sich unmittelbar nach ihrer Ankunft bei der Grenzpolizei am Flughafen Malpensa (Mailand) zu melden,

dass im Übrigen das konkrete SPRAR-Projekt, in dem eine Familie untergebracht wird, erst bei der Ankunft festgelegt wird,

dass mit dem Zustimmungsschreiben vom 10. August 2018 eine ausdrückliche aktuelle Übernahmeerklärung vorliegt, aus welcher hervorgeht, dass Italien den Familiencharakter der zu übernehmenden Personen anerkennt und die Familie im Sinne der Zusicherungen an die Dublin-III-Partner familiengerecht unterbringen wird, dies unbesehen dessen, dass das im Zustimmungsschreiben erwähnte Rundschreiben bereits vom 8. Juni 2015 datiert,

dass in Berücksichtigung der Rechtsprechung (vgl. BVGE 2015/4 E. 4.3 und Urteil des BVGer D-6358/2015 vom 7. April 2016 E. 5.2 [als Referenzurteil in BVGE 2016/2 publiziert]) somit auch vorliegend eine hinreichende Zusicherung erging,

dass daran der Hinweis der Beschwerdeführer auf das Urteil des BVGer E-4969/2016 vom 21. November 2016 (Zusicherung nicht aktuell, weil die Liste der SPRAR-Projekte neun Monate alt war und seither nicht aktualisiert worden war) nichts zu ändern vermag (vgl. Urteil des BVGer F-2367/2017 vom 5. Mai 2017, wo die Übernahmeerklärung der italienischen Behörden vierzehn Monate nach der zuletzt erstellten Liste mit den Aufnahmeprojekten erfolgte und die Verfügung des SEM bestätigt wurde),

dass im Übrigen der vorliegende Sachverhalt schon deshalb nicht mit demjenigen im Urteil E-4969/2016 vom 21. November 2016 verglichen werden kann, weil es dort um eine psychisch angeschlagene Mutter mit einem an

einer schweren Behinderung leidenden und therapiebedürftigen Kind ging (vgl. auch Urteil F-400/2018 vom 15. März 2018),

dass die Beschwerdeführer 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 Verfahrensrichtlinie zu prüfen,

dass den Akten auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen sind, Italien werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement missachten und die Beschwerdeführer 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 ist oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden,

dass die Beschwerdeführer ferner 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 sie auch nicht konkret dargelegt haben, Italien würde ihnen dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahme richtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten,

dass es ihnen bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung offensteht, sich an die zuständigen italienischen Behörden zu wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einzufordern (vgl. Art. 26 Aufnahme richtlinie),

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 keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, die Beschwerdeführenden gerieten im Falle einer Rückkehr nach Italien wegen der dortigen Aufenthaltsbedingungen in eine existenzielle Notlage,

dass sie die Möglichkeit haben, sich bei allfälligen Schwierigkeiten an die dafür zuständigen Behörden beziehungsweise karitativen Organisationen zu wenden,

dass zusammenfassend kein konkretes und ernsthaftes Risiko besteht, die Überstellung der Beschwerdeführer nach Italien würde gegen Art. 3 EMRK oder andere völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz oder Landesrecht verstossen,

dass es angesichts der vorstehenden Erwägungen keinen Grund für eine Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO gibt und an dieser Stelle festzuhalten bleibt, dass die Dublin-III-VO den Schutzsuchenden kein Recht einräumt, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3), weshalb die Beschwerdeführer aus ihrem Wunsch nach einem Verbleib in der Schweiz nichts für sich abzuleiten vermögen,

dass dem SEM 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 die Vorinstanz zu entnehmen sind,

dass das SEM in der angefochtenen Verfügung ausführte, in Würdigung der Aktenlage und der von den Beschwerdeführern geltend gemachten Umstände würden keine Gründe vorliegen, die die Anwendung der Souveränitätsklausel der Schweiz rechtfertigten,

dass es diesen Umständen ausreichend Rechnung getragen hat,

dass das SEM innerhalb seines Ermessensspielraums gehandelt hat, welcher im Ergebnis vom Bundesverwaltungsgericht nicht mehr überprüft werden kann, weshalb es sich weiterer Ausführungen zur Frage eines Selbsteintritts enthält,

dass das SEM demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführer nicht eingetreten ist und – weil sie 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 angefochtene Verfügung aufgrund der vorstehenden Erwägungen Bundesrecht nicht verletzt und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt (Art. 106 Abs. 1 AsylG),

dass infolgedessen kein Anlass besteht, das Verfahren zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, weshalb der entsprechende Eventualantrag abzuweisen ist,

dass die Beschwerde in Anbetracht der Umstände abzuweisen ist,

dass mit dem vorliegenden Urteil in der Hauptsache das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos geworden ist,

dass der am 10. September 2018 angeordnete Vollzugsstopp mit vorliegendem Urteil dahinfällt,

dass die Begehren als aussichtslos zu bezeichnen waren, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG abzuweisen ist,

dass das Gesuch um amtliche Rechtsverteidigung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 110a Abs. 2 AsylG mangels Erfüllung 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.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um amtliche Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

3.

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

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzender Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Fulvio Haefeli

Rudolf Grun

Versand: