



Urteil vom 1. Februar 2018

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Walter Lang, William Waeber,
Gerichtsschreiberin Patricia Petermann Loewe.

Parteien

A._____, geboren am (...),
und deren (Kind)
B._____, geboren am (...),
Eritrea,
beide vertreten durch MLaw Jana Maletic, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren nach Italien); Verfügung des SEM
vom 23. Februar 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess die Beschwerdeführerin A. _____ zusammen mit ihrem [Kind] B. _____ im Januar 2016 ihren Heimatstaat. Über den Sudan seien sie nach Libyen gelangt, wo sie mehrmals vergewaltigt worden sei. Im (...) Monat schwanger sei sie im Juni 2016 mit ihrem [Kind] nach Italien gelangt, wo ihre Fingerabdrücke daktyloskopiert worden seien und sie ein Asylgesuch eingereicht habe (A6; A8 S. 7). Am 17. September 2016 sind die Beschwerdeführenden in die Schweiz eingereist, wo sie gleichentags um Asyl nachsuchten.

B.

Anlässlich der Befragung vom 21. September 2016 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C. _____ wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid und der Möglichkeit einer Überstellung nach Italien gewährt, welches gemäss 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 (Dublin-III-VO), grundsätzlich für die Behandlung ihres Asylgesuchs zuständig sei. Die grundsätzliche Zuständigkeit dieses Mitgliedstaates wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Jedoch machte sie geltend, nicht nach Italien zurückkehren zu wollen, da dort keine Hilfe zu erwarten sei (A8 S. 8 f.).

Hinsichtlich ihrer persönlichen Situation informierte sie das SEM, dass sie seit dem Jahr 2013 nach Brauch verheiratet sei. Ihr Ehemann D. _____ sei in Eritrea an einem ihr unbekanntem Ort im Gefängnis (A8 S. 3). Der Vater ihres [Kind] B. _____ – E. _____ – sei ebenfalls in Eritrea, doch habe sie zu diesem, seit (...) gemeinsame [Kind] sechs Monate alt gewesen sei, keinen Kontakt mehr (A8 S. 4).

C.

Am (...) 2016 brachte die Beschwerdeführerin [ein weiteres Kind] auf die Welt, (...) sie zur Adoption freigab. Nach dem Spitalaustritt vom (...) 2016 wurde [dieses Kind] bei einer Übergangspflegefamilie platziert (A29; Beilage: Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom (...) 2016).

D.

Am 11. November 2016 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Rückübernahme der Beschwerdeführenden gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Diesem Gesuch wurde am 24. November 2016 (A23; bzw. am 10. Februar 2017, A32) entsprochen.

E.

Mit Verfügung vom 12. Januar 2017 (A28) wurde der Beschwerdeführerin nochmals das rechtliche Gehör betreffend eines Nichteintretensentscheidens gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG (SR 142.31) und des Adoptionsverfahrens für [ihr neugeborenes Kind] gewährt.

F.

In der Stellungnahme vom 26. Januar 2017 (A29) wurde durch ihre neu mandatierte Rechtsvertretung darauf aufmerksam gemacht, dass die Beschwerdeführenden in Italien keine medizinische und psychologische Hilfe erhalten und mehrere Tage auf der Strasse verbracht hätten. Aufgrund ihrer Schwangerschaft durch eine Vergewaltigung habe die Beschwerdeführerin unglaublich viel Leid erfahren. Derzeit erhalte sie die dringend benötigte psychiatrische Unterstützung durch das Ambulatorium der (...) Psychiatrie. Die Situation habe auch einen grossen Einfluss auf das Kindeswohl ihres [Kind] B._____. Dem beigelegten Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) F._____ vom (...) 2016 betreffend Beistandschaft für das neugeborene Kind ist des Weiteren zu entnehmen, dass gemäss Bericht einer andern Stelle die Beschwerdeführerin in eine schwierige Lage gebracht würde, würde ihr Ehemann von der ungewünschten Schwangerschaft erfahren. Ausserdem wolle sie das Kind zur Adoption freigeben, weil es aus einer Vergewaltigung entstanden sei und sie das Kind nicht ohne Vater aufziehen wolle.

G.

Mit Eingabe vom 16. Februar 2017 (A33) reichte die Rechtsvertretung einen ärztlichen Bericht der Ambulanten Dienste der (...) Psychiatrie vom 10. Februar 2017 ein. Darin wurde festgehalten, dass die mehrfach traumatisierte Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Inhaftierung in Eritrea, ihrer Flucht mit ihrem [Kind], den Vergewaltigungen in Libyen sowie der Schwangerschaft und der Adoption des zweiten [Kind] schwer belastet sei und an Symptomen einer Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) leide. Sie sei als instabil einzuordnen und benötige kontinuierliche psychiatrische Un-

terstützung. Bei einer Wegweisung sei von einer deutlichen Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes auszugehen, was wiederum negative Auswirkungen auf die Entwicklung von B._____ haben könnte.

H.

Mit Verfügung vom 23. Februar 2017 (eröffnet am 3. März 2017) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und verfügte ihre Überstellung nach Italien, welches gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung der Asylgesuche zuständig sei. Gleichzeitig stellte das SEM fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Das SEM begründete seinen Entscheid im Wesentlichen dahingehend, dass die Beschwerdeführenden im Rahmen des Dublin-Verfahrens von den italienischen Behörden eindeutig als Familienmitglieder identifiziert worden seien. Nach Ankunft in Italien – die Überstellung solle nach Mailand Malpensa erfolgen – würden die Beschwerdeführenden gemeinsam in einem vor Ort zur Verfügung stehenden Projekt von SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati) untergebracht. Dadurch entstehe keine Verletzung von Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101), weshalb die Überstellung nach Italien zulässig sei. Des Weiteren seien keine Gründe ersichtlich, welche die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzeigen würden. Dublin-Rückkehrende und vulnerable Personen würden von den italienischen Behörden bevorzugt behandelt werden.

I.

Mit Beschwerde vom 9. März 2017 an das Bundesverwaltungsgericht beantragten die Beschwerdeführenden, der Nichteintretensentscheid sei aufzuheben und auf ihre Asylgesuche sei einzutreten. Eventualiter sei das Verfahren zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der unentgeltlichen Rechtspflege. In der Beilage fanden sich der bereits zuvor eingereichte ärztliche Bericht vom 10. Februar 2017, ein Entscheid der KESB vom (...) 2017, dass der Beschwerdeführerin die elterliche Sorge über [ihr zweites Kind] entzogen und dieser unter Vormundschaft gestellt wurde, und eine Fürsorgebestätigung vom 7. März 2017.

J.

Am 10. März 2017 verfügte das Bundesverwaltungsgericht die einstweilige Aussetzung des Vollzugs der Überstellung.

K.

Mit Verfügung vom 16. März 2017 erteilte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte fest, die Beschwerdeführenden können den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten. Ferner wurde ihnen die unentgeltliche Prozessführung gewährt, das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung abgewiesen und der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung gesetzt.

L.

Mit Vernehmlassung vom 27. März 2017 hielt das Staatssekretariat an seiner Verfügung vollumfänglich fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Es äusserte sich dabei detailliert zur Aktualität der italienischen Zusicherung und zu seiner Ermessensausübung nach Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO.

M.

Am 13. April 2013 reichte die Rechtsvertreterin eine Replik ein und hielt fest, dass auch nach Durchsicht der Vernehmlassung an den in der Beschwerdeschrift gestellten Anträgen und deren Begründung festgehalten werde.

N.

Mit Verfügung vom 12. Juli 2017 wurden die Beschwerdeführenden von der zuständigen Instruktionsrichterin aufgefordert, einen aktuellen und ausführlichen Arztbericht einzureichen.

O.

Mit Eingabe vom 9. August 2017 wurde je ein Bericht der Ambulanten Dienste der (...) Psychiatrie vom 26. Juli 2017 und von Dr. med. G. _____ (Allgemeinmedizin FMH) vom 4. August 2017 zu den Akten gereicht. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass die fragile Gesundheit der Beschwerdeführerin die Gefahr berge, dass das schwere Ausmass des Leidens und die schwere Erkrankung verkannt werden könnten. Es gelte zu informieren, dass weitere traumatische Erlebnisse – u.a. der Verlust von weiteren Kindern – ans Licht gekommen seien. Ausserdem sei auch ihr [Kind] B. _____ durch die Fluchterlebnisse (erschossene Menschen sowie Geschosse, welche beide nur knapp verfehlt hätten) traumatisiert.

P.

Das SEM hielt in seiner zweiten Vernehmlassung vom 11. September 2017 im Wesentlichen fest, dass sich keine Gründe ergeben würden, welche die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 anzeigen würden.

Q.

In ihrer Duplik vom 12. Oktober 2017 wies die Rechtsvertretung auf die dringende kontinuierliche psychiatrische Betreuung hin, welche in Italien kaum zu erwarten seien. Ausserdem seien vorliegend keine aktuellen Zusicherungen seitens des Ziellandes vorhanden.

R.

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2017 wurde seitens der Rechtsvertretung eine E-Mail der Ambulanten Dienste der (...) Psychiatrie mit Datum vom 18. Oktober 2017 zu den Akten gereicht. Ausserdem wurde festgehalten, dass die Rechtsvertretung bis dato 14 Stunden für den vorliegenden Fall aufgewendet habe.

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. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – und so auch vorliegend – endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). 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).

1.2 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 beziehungsweise Änderung. Sie sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

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

3.

3.1 Auf Beschwerdeebene wurde zunächst moniert, die Vorinstanz habe den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt, da sich das SEM auf mehrere Kreis- und Rundschreiben des italienischen Staates beruft habe, welche allesamt nicht in den Akten seien. Die vorinstanzlichen Angaben seien daher nicht überprüfbar, weshalb die Pflicht zur Akteneinsicht verletzt sei. Diese formelle Rüge ist vorab zu behandeln, weil sie geeignet sein kann, eine Kassation der vorinstanzlichen Verfügung zu bewirken.

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

3.3 In der Verfügung vom 24. Februar 2017 wurde festgehalten, dass mit einem Kreisschreiben vom 2. Februar 2015 Italien zugesichert habe, dass jede nach Italien überstellte Familie in einer kindsgerechten Unterbringungsstruktur unter Wahrung der Familieneinheit aufgenommen werde. In einem Schreiben vom 15. April 2015 sei der Europäischen Kommission eine Liste mit Aufnahmemöglichkeiten des Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR) übermittelt worden. Mittels Rundschreiben vom 8. Juni 2015 sei diese Liste den EU-Mitgliedstaaten zugänglich gemacht worden. Diese Liste sei am 15. Februar sowie am 12. Oktober 2016 aktualisiert und erneut den EU-Mitgliedstaaten zugestellt worden. Die derzeit aktuell zur Verfügung stehenden SPRAR-Projekte seien auf der Internetseite www.sprar.it einzusehen.

3.4 In ihrer Vernehmlassung vom 27. März 2017 hielt die Vorinstanz zudem fest, dass vorliegend die Akteneinsicht nach Abschluss des Verfahrens gewährt worden sei. Im Weiteren entspreche es gängiger und durch die Rechtsprechung bestätigter Praxis, dass in einem Dublin-Verfahren die Akteneinsicht zusammen mit dem Nichteintretensentscheid gewährt werde und die erwähnten, im Internet öffentlich zugänglichen Kreis- und Rundschreiben den Akten bei der Akteneinsicht nicht beigelegt würden.

3.5 In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, 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). Von daher gesehen handelt es sich bei diesen Unterlagen nicht um Verfahrensakten, sondern um öffentlich zugängliche Dokumente, weshalb keine Verletzung des Akteneinsichtsrechts vorliegt.

4.

4.1 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, 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). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2015/41 E. 3.1).

4.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

4.3 Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8-15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien, Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2; FILZWIESER/SPRUNG, Dublin III-Verordnung, 2014, K4 zu

Art. 7). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (take back) – wie vorliegend – findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. BVGE 2012/4 E. 3.2.1 m.w.H.).

4.4 Erweist es sich als unmöglich, einen Antragsteller in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

4.5 Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder der sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe von Art. 23, Art. 24, Art. 25 und Art. 29 Dublin-III-VO wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

4.6 Schliesslich kann jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, 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; sog. Selbsteintrittsrecht).

5.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke der Beschwerdeführenden mit der "Eurodac"-Datenbank ergab, dass diese am 20. Juli 2016 in Italien ein Asylgesuch eingereicht hatten (A6). Das SEM ersuchte deshalb die italienischen Behörden am 11. November 2016 um Wiederaufnahme der Beschwerdeführenden (A19 f.). Die italienischen Behörden stimmten dem Gesuch um Übernahme am 24. November 2016 zu (A23). Am 10. Februar 2017 präzisierten die italienischen Behörden, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um eine Familie („nucleo familiare“) handle und sie entsprechend dem Rundschreiben vom 8. Juni 2015 untergebracht würden (A32). Die

grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht bestritten.

6.

6.1 Im Lichte von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist zu prüfen, ob es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien würden systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 EU-Grundrechtecharta mit sich bringen würden.

6.2 Italien ist 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) und kommt seinen diesbezüglichen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat sodann in seinem Urteil Tarakhel bezüglich Italien keine systemischen Mängel festgestellt und führte insbesondere aus, die heutige Lage sei nicht mit derjenigen von Griechenland (vgl. Urteil M.S.S. vs. Belgien und Griechenland des EGMR [Grosse Kammer] vom 21. Januar 2011, Nr. 30696/09) vergleichbar (vgl. Urteil Tarkhel vs. Schweiz [Grosse Kammer] vom 4. November 2014, Nr. 29217/14, § 114 f. und 120).

Unter diesen Umständen ist die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 Dublin-III-VO nicht gerechtfertigt.

7.

7.1 Eine Pflicht, das Selbsteintrittsrecht (Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO) auszuüben, kann sich aus dem Völkerrecht ergeben. Im Landesrecht wird dieses Recht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 konkretisiert. Diese Kann-Bestimmung erteilt dem SEM über die zwingenden Regeln des übergeordneten Rechts hinaus einen Ermessensspielraum.

7.2 Hinsichtlich der persönlichen Situation der Beschwerdeführerin und ihres Kindes gilt es mit Blick auf Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO in einem ersten Schritt abzuklären, ob bei einer Überstellung nach Italien die Familieneinheit zwischen Mutter und [Kind] gewahrt würde und eine kindsgerechte Unterbringung vorhanden wäre (Art. 3 EMRK).

7.2.1 Im Urteil BVGE 2015/4 hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit Überstellungen von Familien mit Kindern nach Italien im Rahmen des Dublin-Verfahrens ausführlich mit dem Tarakhel-Entscheid des EGMR auseinandergesetzt. Es hielt fest, asylsuchende Personen seien besonders benachteiligt und verletzlich und bedürften eines speziellen Schutzes, der umso wichtiger werde, wenn Kinder betroffen seien, angesichts deren speziellen Bedürfnisse und ihrer besonderen Verletzlichkeit. Aufgrund der ernsthaften Zweifel an den aktuellen Kapazitäten der italienischen Aufnahmestrukturen bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass Dublin-Rückkehrende in Italien keine adäquate Unterkunft vorfinden. Daraus folge, dass es eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstelle, wenn die Schweizer Behörden eine Überstellung von Familien mit Kindern vornähmen, 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. BVGE 2015/4 E. 4.1 mit Hinweisen auf das Urteil Tarakhel des EGMR).

Das Bundesverwaltungsgericht führte weiter aus, dass die einzuholenden individuellen Garantien einer kindergerechten und die Einheit der Familie respektierenden Unterbringung nicht eine blossе Überstellungsmodalität darstellten, sondern Voraussetzung für die völkerrechtlichen Zulässigkeit der Anordnung einer Überstellung seien. Demzufolge müsse im Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz eine konkretisierte individuelle Zusicherung – insbesondere unter Namens- und Altersangaben – 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 (ebd. E. 4.3).

7.2.2 Sodann hielt das Bundesverwaltungsgericht in seinem als Referenzurteil publizierten Entscheid D-6358/2015 vom 7. April 2016 E. 5.2 in Weiterführung der erwähnten Rechtsprechung fest, dass die Antwortschreiben Italiens mit expliziter Namensnennung und Altersangabe der Familienmitglieder und der Angabe der Familiengemeinschaft („nucleo familiare“) als weitestgehend den in BVGE 2015/4 genannten expliziten Anforderungen an eine individuelle Zusicherung entsprechend betrachtet würden. Weiter stellte das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Entscheid fest, dass sich solche Schreiben nicht zur konkreten Unterbringung äussern, sondern lediglich anführen würden, wohin die Überstellung zu erfolgen habe. Einem solchen Schreiben sei auch nicht ausdrücklich zu entnehmen, dass die Fa-

milie in einer SPRAR-Unterkunft untergebracht werde. Die erwähnte individuelle Zusicherung müsse jedoch im Zusammenhang mit den vom italienischen Staat abgegebenen allgemeinen Garantien gesehen werden. So halte das Rundschreiben vom 2. Februar 2015 fest, dass sämtliche Familienmitglieder, welche im Rahmen des Dublin-Übereinkommens nach Italien überstellt würden, unter Wahrung der Einheit der Familie in einer familiengerechten Unterbringung aufgenommen würden. Mit Rundschreiben vom 8. Juni 2015 habe Italien sodann eine Liste von SPRAR-Projekten übermittelt, in welchen Familien untergebracht würden. Daraus werde deutlich, dass es Italien offenbar gelungen sei, familiengerechte Unterbringungsplätze zu schaffen. Schliesslich würden die italienischen Behörden in neueren Dublin-Fällen einen entsprechenden Passus ausdrücklich in die individuelle Zusicherung aufnehmen, wonach die jeweilige Familie in Übereinstimmung mit dem Rundschreiben vom 8. Juni 2015 untergebracht werde. Somit sei der implizite Hinweis nunmehr explizit in die jeweilige individuelle Garantie aufgenommen, was eine begrüssenswerte Verdeutlichung darstelle. Überdies erklärte das Bundesverwaltungsgericht, dass die wesentliche Zusicherung darin bestehe, dass für familiengerechte Unterbringungsplätze kontinuierlich gesorgt werde. Die italienischen Behörden hätten denn auch am 15. Februar 2016 in einem neuen Rundbrief erlassen, welcher eine aktualisierte Liste der SPRAR-Projekte enthalte. Auch daraus ergebe sich, dass es sich bei den SPRAR-Projekten um ein bewirtschaftetes System handle, das sein Angebot aufgrund der bestehenden Bedürfnisse auszurichte versuche. Darüber hinaus würden derzeit auch keine Anzeichen dafür bestehen, dass es in Italien bei der Unterbringung von Familien zu gravierenden Problemen komme. Es gelte schliesslich auch zu bedenken, dass es sich bei Italien – trotz gewisser Probleme bei der Unterbringung von Asylsuchenden – um einen funktionierenden Rechtsstaat handle und an die Zusicherung daher keine überhöhten Anforderungen zu stellen seien, indem etwa verlangt würde, dass die Unterkunft genau benannt werde, was ohnehin kaum praktikabel wäre.

7.2.3 Vorliegend haben die italienischen Behörden die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 10. Februar 2017 unter expliziter Namensnennung und Altersangabe als Familiengemeinschaft anerkannt und deren familiengerechte Unterbringung gemäss Rundschreiben vom 8. Juni 2015 ausdrücklich garantiert (A32). Dementsprechend ist mit Hinweis auf die erwähnte Rechtsprechung von einer hinreichenden Zusicherung seitens der italienischen Behörden für die kindgerechte Unterbringung unter Wahrung der Familieneinheit auszugehen.

7.3 In einem weiteren Schritt gilt es unter dem Aspekt von Art. 3 EMRK abzuklären, ob die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin einer Überstellung entgegensteht.

7.3.1 Vorauszuschicken ist, dass gemäss dem Urteil des BVGer D-2177/2015 vom 11. Dezember 2017 (zur Publikation vorgesehen) eine Einholung von individuellen Garantien auf die Fälle zu beschränken ist, in denen Familien mit Kindern im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Italien überstellt werden sollen. Eine zwingende Verpflichtung, die im Urteil Tarakhel des EGMR festgehaltenen Grundsätze auch auf andere Kategorien von besonders verletzlichen (insbesondere schwerkranken) Asylsuchenden auszudehnen, wurde abgelehnt.

7.3.2 Das Urteil C-578/16 des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 16. Februar 2017 hielt fest, dass ein physisches oder psychisches Leiden unter Art. 3 EMRK fallen kann, wenn es durch eine von den Behörden zu verantwortende Behandlung – wie beispielsweise einer Ausweisung – verschlimmert wird oder zu werden droht, sofern das Leiden das nach diesem Artikel erforderliche Mindestmass der Schwere erreicht (vgl. ebenda § 68). Dabei wird auf die aktuelle Rechtsprechung des EGMR (vgl. Urteil Paposhvili vs. Belgien vom 13. Dezember 2016, Grosse Kammer, No. 41738/10, § 183 ff.) verwiesen, wonach eine Abschiebung nicht nur unzulässig ist, wenn der Tod der von Abschiebung betroffenen ausländischen Personen unmittelbar bevorsteht. Vielmehr gibt es auch besondere Ausnahmefälle („autres cas très exceptionnels“), die einer Abschiebung entgegen stehen können, wenn stichhaltige Gründe dargelegt werden, dass Betroffene mit einem realen Risiko konfrontiert würden, wegen des Fehlens angemessener Behandlung im Zielstaat der Abschiebung oder des fehlenden Zugangs zum Gesundheitssystem einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes ausgesetzt zu sein, die zu intensiven Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führen.

7.3.3 Bei der Beschwerdeführerin ist von einer Posttraumatischen Belastungsstörung auszugehen, welche eine kontinuierliche Behandlung erfordert. Ohne die tragischen Erlebnisse der Beschwerdeführenden zu verkennen, ergibt eine Durchsicht der eingereichten ärztlichen Zeugnisse nicht, dass die diagnostizierten Leiden von einer Schwere sind, welche ein reales Risiko der Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen. Im Urteil des EuGH C-578/16 (vgl. a.a.O., § 37) wird eine besondere schwere psychische Er-

krankung – eine postpartale Depression mit wiederkehrenden Selbstmordtendenzen – erkannt, welche sich nicht mit vorliegendem Leiden vergleichen lässt (vgl. dazu auch BVGE 2011/9 E. 7). Die Beschwerdeführenden konnten zusammengefasst nicht nachweisen, dass sie nicht reisefähig seien oder eine Überstellung ihre Gesundheit im oben genannten Sinn ernsthaft gefährden würde. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin vermag eine Unzulässigkeit der Überstellung nach Italien im Sinne dieser restriktiven Rechtsprechung nicht zu rechtfertigen.

7.3.4 Im Übrigen ist allgemein bekannt, dass Italien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfügt. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den Antragstellern die erforderliche medizinische Versorgung, die zumindest die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen umfasst, zugänglich zu machen (Art. 19 Abs. 1 Aufnahmeleitlinie); den Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen ist die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe (einschliesslich nötigenfalls einer geeigneten psychologischen Betreuung) zu gewähren (Art. 19 Abs. 2 Aufnahmeleitlinie).

7.3.5 Ausserdem scheint in Italien der Zugang zu notfallmässigen Spitalbehandlungen grundsätzlich zu bestehen. Der Zugang zu einem Hausarzt und weiteren medizinischen Leistungen hänge jedoch von einer Gesundheitskarte („tessera sanitaria“) ab, deren Erhalt mit Schwierigkeiten verbunden sei. Personen, deren Asylgesuch noch nicht formalisiert sei, seien von der medizinischen Versorgung, die über die Grund- und Notfallversorgung hinausgehe, ausgeschlossen. Dies gelte auch für Dublin-Rückkehrer bis zum Zeitpunkt, bei dem das Verfahren wieder aufgenommen werde (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe [SFH], Aufnahmebedingungen in Italien, Zur aktuellen Situation von Asylsuchenden und Schutzberechtigten, insbesondere Dublin-Rückkehrenden in Italien, August 2016, N. 8.1). Insbesondere sei die Versorgung von Personen mit psychischen Beeinträchtigungen äusserst schwierig, da zahlreiche Unterkünfte keine psychologische respektive psychiatrische Unterstützung anbieten würden. In manchen Fällen bezahle jedoch SPRAR die psychologische Behandlung: Sowohl in Rom wie auch in Mailand seien Projekte vorhanden, welche psychologische oder psychiatrische Behandlung anbieten (vgl. SFH, a.a.O., N. 8.2). Allfällige Schwierigkeiten bei der medizinischen Versorgung hat die Beschwerdeführerin bei den italienischen Behörden geltend zu machen.

7.3.6 Nach dem Gesagten liegen keine Hinweise vor, wonach Italien den Beschwerdeführenden eine adäquate medizinische Behandlung verweigern würde. Die schweizerischen Behörden, die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragt sind, werden den medizinischen Umständen bei der Bestimmung der konkreten Modalitäten der Überstellung der Beschwerdeführenden Rechnung tragen und die italienischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände informieren (vgl. Art. 31 f. Dublin-III-VO).

7.4 Hinsichtlich einer Verletzung von Art. 3 EMRK haben die Beschwerdeführenden kein konkretes und ernsthaftes Risiko dargetan, die italienischen Behörden würden sich weigern, sie wiederaufzunehmen und ihren Antrag auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Regeln der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Akten sind denn auch keine Gründe für die Annahme zu entnehmen, Italien werde in ihrem Fall den Grundsatz des Non-Refoulement 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 ist oder in dem sie Gefahr laufen würden, zur Ausreise in ein solches Land gezwungen zu werden. Ausserdem haben die Beschwerdeführenden nicht dargetan, die sie bei einer Rückführung erwartenden Bedingungen in Italien seien derart schlecht, dass sie zu einer Verletzung von Art. 4 EU-Grundrechtecharta, Art. 3 EMRK oder Art. 3 FoK führen könnten.

7.5 Die Beschwerdeführenden haben auch keine konkreten Hinweise für die Annahme dargetan, Italien würde ihnen dauerhaft die ihnen gemäss Aufnahmerichtlinie zustehenden minimalen Lebensbedingungen vorenthalten. Bei einer allfälligen vorübergehenden Einschränkung könnten sie sich im Übrigen nötigenfalls an die italienischen Behörden wenden und die ihnen zustehenden Aufnahmebedingungen auf dem Rechtsweg einfordern (vgl. Art. 26 Aufnahmerichtlinie).

7.6 Die Beschwerdeführenden fordern des Weiteren die Anwendung der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1, gemäss welcher das SEM das Asylgesuch "aus humanitären Gründen" auch dann behandeln kann, wenn dafür gemäss Dublin-III-VO ein anderer Staat zuständig wäre.

7.6.1 Das SEM hat sich in seiner Verfügung vom 24. Februar 2017 (vgl. auch Vernehmlassung vom 11. September 2017) dahingehend geäußert,

dass vulnerable Personen von den italienischen Behörden bevorzugt behandelt würden, so dass keine Gründe ersichtlich seien, die die Anwendung der Souveränitätsklausel im Sinne von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO anzeigen würden.

7.6.2 Gemäss Praxis des Bundesverwaltungsgerichts verfügt das SEM bei der Anwendung der Kann-Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 f.). Seit der Kognitionsbeschränkung durch die Asylgesetzrevision vom 1. Februar 2014 (Streichung der Angemessenheitskontrolle des Bundesverwaltungsgerichts gemäss aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG) überprüft das Gericht den vorinstanzlichen Verzicht der Anwendung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 nicht mehr auf Angemessenheit hin; das Gericht beschränkt seine Beurteilung nunmehr im Wesentlichen darauf, ob das SEM den Sachverhalt diesbezüglich korrekt und vollständig erhoben, allen wesentlichen Umständen Rechnung getragen und seinen Ermessensspielraum genutzt hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 Bst. a und b AsylG).

7.6.3 Die angefochtene Verfügung (sowie die Vernehmlassungen vom 27. März und 11. September 2017) ist unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden; insbesondere sind den Akten keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch oder ein Über- respektive Unterschreiten des Ermessens zu entnehmen. Das Gericht enthält sich deshalb in diesem Zusammenhang weiterer Äusserungen.

7.7 Nach dem Gesagten besteht kein Grund für eine Anwendung der Ermessenklauseln von Art. 17 Dublin-III-VO. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, 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).

7.8 Somit bleibt Italien der für die Behandlung der Asylgesuche der Beschwerdeführenden zuständige Mitgliedstaat gemäss Dublin-III-VO. Italien ist verpflichtet, das Asylverfahren gemäss Art. 23, Art. 24, Art. 25 und Art. 29 Dublin-III-VO wiederaufzunehmen.

8.

8.1 Das SEM ist demnach zu Recht in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch der Beschwerdeführenden nicht eingetreten. Da die Beschwerdeführenden nicht im Besitz einer gültigen Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung sind, wurde die Überstellung nach

Italien in Anwendung von Art. 44 AsylG ebenfalls zu Recht angeordnet (Art. 32 Bst. a AsylV 1).

8.2 Da das Fehlen von Überstellungshindernissen bereits Voraussetzung des Nichteintretensentscheides gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG ist, sind allfällige Vollzugshindernisse gemäss Art. 83 Abs. 3 und 4 des Ausländergesetzes (AuG, SR 142.20) unter diesen Umständen nicht mehr zu prüfen (vgl. BVGE 2015/18 E. 5.2 m.w.H.).

9.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung des SEM zu bestätigen.

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nachdem aber mit Verfügung vom 16. März 2017 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die mit dem Vollzug der angefochtenen Verfügung beauftragten Behörden werden angewiesen, die italienischen Behörden vorgängig in geeigneter Weise über die spezifischen medizinischen Umstände zu informieren.

4.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Patricia Petermann Loewe

Versand: