Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-1599/2015

Urteil vom 2. Mai 2016

Besetzung

Richter Fulvio Haefeli (Vorsitz),
Richterin Christa Luterbacher, Richter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Karin Schnidrig.

Parteien

A._____, geboren am (…),
alias **B.**_____,
geboren am (…),
und dessen Ehefrau
C._____, geboren am (…),
Eritrea,
vertreten durch lic. iur. Tarig Hassan LL.M.,
(…),
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung
(Dublin-Verfahren);
Verfügung des SEM vom 27. Februar 2015 / N (…).

Sachverhalt:

A.

A.a Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer – ein eritreischer Staatsangehöriger – seinen Heimatstaat im Mai/Juni 2002 und reiste am 28. September 2014 von Italien herkommend illegal in die Schweiz ein, wo er am 22. Oktober 2014 im Empfangs- und Verfahrenszentrum D._____ um Asyl nachsuchte.

A.b Anlässlich der Befragung zur Person vom 10. November 2014 gewährte das BFM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum möglichen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31), zur Zuständigkeit Italiens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens beziehungsweise zu einer allfälligen Überstellung dorthin und gab ihm Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Diesbezüglich machte er geltend, er sei lange Zeit von seiner Familie getrennt gewesen und möchte nun den Rest seines Lebens mit ihnen zusammen in der Schweiz verbringen.

Im Rahmen der Befragung erklärte der Beschwerdeführer ausserdem, er habe in Italien eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines Arbeitsvertrags erhalten.

B.

B.a Auf entsprechendes Informationsersuchen vom 17. Dezember 2014 hin teilten die italienischen Behörden dem BFM mit Schreiben vom 24. Dezember 2014 mit, dass dem Beschwerdeführer in Italien eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung zu Erwerbszwecken erteilt worden sei.

B.b Gestützt darauf ersuchte das SEM die italienischen Behörden am 12. Januar 2015 um Übernahme des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 12 Abs. 1 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 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).

B.c Die italienischen Behörden hiessen das Übernahmeersuchen am 2. Februar 2015 in Anwendung von Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO gut.

C.
Mit Verfügung vom 27. Februar 2015 – eröffnet am 5. März 2015 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31*a* Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 22. Oktober 2014 nicht ein, verfügte die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien, forderte den Beschwerdeführer – unter Androhung von Zwangsmitteln im Unterlassungsfall – auf, die Schweiz am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, beauftragte den Kanton E._____ mit dem Vollzug der Wegweisung, händigte dem Beschwerdeführer die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus, und stellte fest, eine allfällige Beschwerde gegen die Verfügung habe keine aufschiebende Wirkung.

D.
Mit Telefaxeingabe vom 12. März 2015 liess der Beschwerdeführer gegen diesen Nichteintretensentscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, die Verfügung der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben. Die Sache sei zur rechtsgenüglichen Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, auf das Asylgesuch einzutreten und in der Schweiz ein materielles Asylverfahren durchzuführen. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden anzuweisen, von einer Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Als Beilagen wurden die angefochtene Verfügung vom 27. Februar 2015, die den Rechtsvertreter mandatierenden Vollmachten des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau vom 9. März 2015 und zwei auf Amharisch verfasste Schreiben der Ehefrau und der Kinder, in denen der Wunsch nach einem gemeinsamen Familienleben bekräftigt werde, eingereicht.

Auf die Beschwerdebegründung wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

E.
Das Original der Beschwerde ging am 13. März 2015 beim Gericht ein.

F.
Mit Verfügung vom 13. März 2015 setzte der zuständige Instruktionsrichter gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

G.
Mit Zwischenverfügung vom 17. März 2015 räumte der Instruktionsrichter der Vorinstanz gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG Gelegenheit ein, bis zum 1. April 2015 zu den Beschwerdevorbringen Stellung zu nehmen und sich diesbezüglich insbesondere zur Frage zu äussern, weshalb vorliegend in Missachtung der in Kapitel III der Dublin-III-VO genannten Rangfolge nicht Art. 9, sondern Art. 12 Abs. 1 Anwendung gefunden habe.

Gleichzeitig wurde festgehalten, über die weiteren Rechtsbegehren werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden.

H.
Die vorinstanzliche Vernehmlassung vom 25. März 2015 ging am 30. März 2015 beim Gericht ein.

Auf deren Begründung wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

I.
Mit Zwischenverfügung vom 30. März 2015 gab der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 57 Abs. 2 VwVG Gelegenheit, sich bis zum 14. April 2015 zur Vernehmlassung des SEM zu äussern.

J.
Mit Eingabe vom 14. April 2015 wurde eine entsprechende Replik zu den Akten gereicht.

Auf die Begründung wird – soweit entscheidwesentlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das VGG und das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3

1.3.1 Das allgemeine Beschwerderecht nach Art. 48 Abs. 1 VwVG hängt von folgenden drei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen ab: Von der Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren beziehungsweise der nicht erhaltenen Teilnahmemöglichkeit ("formelle Beschwer", Bst. a) sowie von der sogenannten "materiellen Beschwer", das heisst, vom "besonderen Berührtsein" durch die angefochtene Verfügung (Bst. b) und vom "schutzwürdigen Interesse" an deren Aufhebung oder Änderung (Bst. c) (vgl. Marantelli/Huber, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 48 N 8). Der materielle (primäre) Verfügungsadressat erfüllt diese Anforderungen ohne Weiteres, wenn er eine ihn direkt belastende Verfügung anficht (vgl. Marantelli/Huber, a.a.O., N 10). Bei Drittbeschwerden kann der Dritte, der am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen hat, erst durch den Entscheid neu beschwert sein oder erstmals als sekundärer Adressat erwähnt sein (vgl. Marantelli/Huber, a.a.O., N 23). Dritte, die gleichgeartete Interessen wie der Verfügungsadressat verfolgen, können unter Umständen daran interessiert sein, eine den materiellen Adressaten belastende Verfügung anzufechten. Dazu sind sie indes nur legitimiert, wenn sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Verfügung haben und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen. Dies ist der Fall, wenn dem Dritten aus der streitigen Verfügung ein unmittelbarer Nachteil erwächst, wobei bloss mittelbare, faktische (wirtschaftliche) Interessen an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung nicht ausreichen (vgl. Marantelli/Huber, a.a.O., N 34).

1.3.2 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer als materieller Verfügungsadressat hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 108 Abs. 2 und Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Ehefrau des Beschwerdeführers hat selbst am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen, ist aber durch die angefochtene Verfügung neu beschwert. Sie hat ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung dieser Verfügung und steht in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache, da sie als Ehepartnerin von einer allfälligen Wegweisung des Beschwerdeführers mitbetroffen wäre. Auf die Beschwerde ist nach dem Gesagten einzutreten.

2.

2.1 Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Asylbereich nach Art. 106 Abs. 1 AsylG, im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG (vgl. BVGE 2014/26 E. 5).

2.2 Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31*a* 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 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. 31*a* 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.

3.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) als zuständiger Staat bestimmt wird. Jedes dieser

Kriterien wird nur angewendet, wenn das vorangehende Kriterium im spezifischen Fall nicht anwendbar ist (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 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).

Sowohl der Mitgliedstaat, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist und der das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates durchführt, als auch der zuständige Mitgliedstaat kann vor der Erstentscheidung in der Sache jederzeit einen anderen Mitgliedstaat ersuchen, den Antragsteller aus humanitären Gründen oder zum Zweck der Zusammenführung verwandter Personen aufzunehmen, wobei die betroffenen Personen diesem Vorgehen schriftlich zustimmen müssen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. humanitäre Klausel).

4.

4.1 Zur Begründung seines Nichteintretensentscheids führte das SEM im Wesentlichen aus, die Zuständigkeit für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens liege gemäss dem Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen [DAA, SR 0.142.392.689]) bei Italien, da die italienischen Behörden das Ersuchen um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO am 2. Februar 2015 gutgeheissen hätten. Die Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien habe – vorbehältlich einer allfälligen Unterbrechung oder Verlängerung der Überstellungsfrist (Art. 29 Dublin-III-VO) – bis spätestens am 2. August 2015 zu erfolgen. Auf sein Asylgesuch werde somit nicht eingetreten.

Den Vollzug der Wegweisung erachtete das SEM als zulässig, zumutbar und möglich. Diesbezüglich führte es an, aufgrund dessen, dass der Beschwerdeführer in einen Drittstaat reisen könne, in dem er Schutz vor Rückschiebung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 AsylG finde, sei das Non-Refoulement-Gebot bezüglich des Heimat- oder Herkunftsstaates nicht zu prüfen. Ferner bestünden keine Hinweise auf eine Verletzung von Art. 3 EMRK

im Falle seiner Rückkehr nach Italien.

Der Beschwerdeführer habe am 10. November 2014 anlässlich des rechtlichen Gehörs gesagt, dass er in der Schweiz mit seiner Familie zusammenleben möchte. Er sei lange Zeit von seiner Familie getrennt gewesen und möchte jetzt den Rest seines Lebens mit ihr zusammen verbringen. Das sei sein Wunsch.

Soweit sich der Beschwerdeführer auf den durch Art. 8 EMRK gewährleisteten Schutz des Familienlebens berufe, sei festzuhalten, dass der Begriff der Familie im Schweizerischen Asylgesetz in personeller Hinsicht den Ehepartner oder den Konkubinatspartner und minderjährige Kinder (Art. 1 Bst. e der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) umfasse. Gemäss Art. 8 EMRK könne sich eine Person auf den Schutz des Familienlebens berufen, wenn ein Familienmitglied in der Schweiz über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfüge und es sich dabei um eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung handle.

Die Frau des Beschwerdeführers, M.H.B., sowie seine Kinder L.Z.A., S.Z.A. und H.Z. seien in der Schweiz mit Verfügung vom 10. Juni 2010 respektive mit Verfügung vom 15. Februar 2011 als Flüchtlinge anerkannt worden und hätten demnach grundsätzlich einen Anspruch auf Familieneinheit gemäss Art. 8 EMRK. Voraussetzung für eine Berufung auf Art. 8 EMRK sei jedoch eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung. Zur Bestimmung einer tatsächlichen, gelebten und gefestigten Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK seien gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unterschiedliche Faktoren zu berücksichtigen, so beispielsweise das gemeinsame Wohnen, die finanzielle Verflochtenheit, die Bindung der Partner aneinander und die Stabilität und Dauer der Beziehung.

Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers bei der Befragung vom 10. November 2014 sei er seit 1986 mit M.H.B. verheiratet. Im Mai oder Juni 2002 habe er sein Heimatland verlassen und sei im November oder Dezember 2002 in Italien angekommen. Bis zu seiner Einreise in die Schweiz Ende September 2014 habe er in Italien gelebt. Bei einem Telefongespräch mit seiner Tochter in Eritrea im Jahr 2010 habe er erfahren, dass seine Frau mit den Kindern in der Schweiz sei. Er sei dann im selben Jahr in die Schweiz gereist, um seine Frau zu sehen, anschliessend jedoch wieder nach Italien zurückgekehrt. Danach sei der Kontakt zu seiner Frau nicht gut gewesen, ab 2013 habe sich die Beziehung gebessert. Im Jahr

2014 sei er drei Mal für jeweils ein bis zwei Wochen in der Schweiz gewesen. Er habe sich dann entschieden, sich wieder mit seiner Frau zu vereinen. Italien habe er nur wegen seiner Familie verlassen.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass er und seine Frau zwischen Juni 2002 und 2010 keinen Kontakt zueinander gehabt hätten. Zwischen 2010 und 2013 sei die Beziehung zu seiner Frau angeblich nicht gut gewesen. Nach lediglich drei ein- bis zweiwöchigen Besuchen im Jahr 2014 sei er Ende September 2014 und damit erst etwa vier Jahre nachdem er vom Aufenthaltsort seiner Frau erfahren habe in die Schweiz gereist, um ein Asylgesuch zu stellen respektive bei seiner Frau und seinen Kindern zu bleiben. Unter diesen Umständen könne nicht von einer tatsächlichen, gefestigten, gelebten und dauerhaften Beziehung ausgegangen werden, weshalb die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 8 EMRK nicht erfüllt seien.

Aufgrund des Fehlens einer tatsächlichen, gelebten und dauerhaften Beziehung und der Zuständigkeit Italiens, das Asyl- und Wegweisungsverfahren des Beschwerdeführers durchzuführen, könne ausserdem festgehalten werden, dass die Voraussetzungen für einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft seiner Frau nach Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht gegeben seien.

Der Vollzug der Wegweisung nach Italien sei somit zulässig.

Weder die in Italien herrschende Situation noch andere Gründe würden gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung des Beschwerdeführers dorthin sprechen. Der Wegweisungsvollzug nach Italien sei damit auch zumutbar.

Der Vollzug der Wegweisung sei ausserdem technisch möglich und praktisch durchführbar.

4.2 In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, im vorliegenden Fall habe die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig erstellt, indem sie offensichtlich davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer verfüge über keine Familienangehörigen gemäss Art. 9 Dublin-III-VO. Eine Begründung für diese anhand der eindeutigen Aktenlage doch sehr überraschende Einschätzung habe die Vorinstanz nicht geliefert. In ihrer Verfügung vom 27. Februar 2015 erwähne sie mit keinem Wort, aus welchen Gründen sie nicht nach der Kriterienrangfolge gemäss der Dublin-III-VO vorgehe. Vielmehr habe sie auf der Basis dieses unzureichend erstellten

Sachverhalts eine Übernahmeanfrage an die italienischen Behörden gestellt, welche in Unkenntnis der Familienangehörigen in der Schweiz der Übernahme zugestimmt hätten. Das Dublin-Office des SEM habe in der Zuständigkeitsanfrage am 12. Januar 2015 die Angaben zu Familienangehörigen leer gelassen (Akte 12/7, S. 2, Fragen 12 und 13), obwohl der Beschwerdeführer bei der Befragung vom 10. November 2014 seine Familienangehörigen mehrfach angesprochen habe. Der Wunsch zur Familienvereinigung sei der ausschlaggebende Grund für sein Asylgesuch in der Schweiz gewesen. Die Vorinstanz habe auch im Informationsersuchen (Akte 5/2) die Familienangehörigen nicht erwähnt. Angesichts der Umstände könne nicht mehr von einem Versehen ausgegangen werden, sondern es sei vielmehr anzunehmen, dass die Vorinstanz diese zuständigkeitsbegründenden Informationen absichtlich weggelassen habe, damit sich Italien gestützt auf Art. 12 Dublin-III-VO für zuständig erkläre. Dieses Vorgehen verstosse gegen Treu und Glauben und gegen die Grundsätze der Dublin-III-VO zur Mitteilungspflicht unter den Mitgliedstaaten. Es sei davon auszugehen, dass die italienischen Behörden der Übernahme nicht zugestimmt hätten, wenn sie über die hiesige Anwesenheit von Familienangehörigen informiert worden wären.

Es sei zudem in krasser Weise stossend, wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid lapidar festhalte, dass sich das Bestehen eines Familienlebens nach verschiedenen Faktoren bestimme, dabei aber komplett unberücksichtigt lasse, dass das Ehepaar seit 1986 verheiratet sei, fünf gemeinsame Kinder habe und der Beschwerdeführer seit Ende September 2014 bei seiner Familie in der Schweiz wohne, nachdem davor die eheliche Beziehung mit Besuchen und Telefonaten gepflegt worden sei. Die Vorinstanz habe ohne jegliche Begründung festgehalten, dass ein Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft der Ehefrau nach Art. 51 Abs. 1 AsylG nicht gegeben sei. Der Beschwerdeführer habe keine Kenntnis davon gehabt, dass Italien nichts von seinen hier anwesenden Familienangehörigen gewusst habe und dass die Vorinstanz vom Fehlen einer tatsächlich gelebten Beziehung ausgehe. Er habe sich dazu nicht äussern können, weshalb sein Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und das Recht auf Information gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 4 Abs. 2 Dublin-III-VO verletzt worden sei.

Aus diesen Ausführungen werde ersichtlich, dass die Vorinstanz keine angemessene Einzelfallprüfung vorgenommen und den Sachverhalt unvollständig festgestellt habe. Die Sache sei deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Voraussetzungen von Art. 9 Dublin-III-VO seien vorliegend erfüllt und die Schweiz sei für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Die Vorinstanz anerkenne, dass die Ehe im Heimatland gültig geschlossen worden sei, dass die Familienangehörigen in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt worden seien und der Wunsch zum Zusammenleben geäussert worden sei. Ohne jegliche Begründung habe sie die Rangfolge der Kriterien (Art. 7 Dublin-III-VO) übergangen, wonach der Familienzugehörigkeit eine vorrangige Bedeutung zukomme.

Eventualiter werde der Selbsteintritt gestützt auf Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO beantragt. Bereits aufgrund der Dauer der ehelichen Beziehung und der fünf gemeinsamen Kinder sei vorliegend von einer gefestigten Beziehung auszugehen. Diese Beziehung werde tatsächlich gelebt, der Faktor des gemeinsamen Wohnens sei erfüllt und es bestehe eine finanzielle Verbundenheit. Schliesslich habe die minderjährige Tochter ein Anrecht darauf, nicht vom Vater getrennt zu werden. Die Überstellung des Beschwerdeführers nach Italien erginge somit in Verletzung von Art. 8 EMRK.

Zumindest im Sinne von Art. 29*a* Abs. 3 AsylV 1 sei das Selbsteintrittsrecht auszuüben, da eine angemessene Gesamtwürdigung der vorliegenden Umstände die Trennung des Beschwerdeführers von seiner Familie aus humanitärer Sicht äusserst problematisch erscheinen lasse.

Schliesslich sei auch eine Verletzung von Art. 3 EMRK angesichts der aktuellen Verhältnisse bei italienischen Asylverfahren nicht auszuschliessen.

4.3 Die in der Beschwerde vertretene Ansicht, die Voraussetzungen von Art. 9 Dublin-III-VO seien erfüllt, weshalb die Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sei, wird vom SEM in dessen Vernehmlassung nicht geteilt. So wird darin namentlich festgehalten, Art. 9 Dublin-III-VO komme lediglich dann zur Anwendung, wenn eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung zwischen dem Gesuchsteller und den im selben Dublin-Mitgliedstaat anwesenden Familienangehörigen vorliege. Bei der Beurteilung einer Beziehung stütze sich das SEM auf die für eine Berufung auf Art. 8 EMRK massgebenden Kriterien. Vorliegend habe der Beschwerdeführer in den vier Jahren vor seiner Einreise in die Schweiz am 28. September 2014 nur sehr selten Kontakt zu seiner Familie gehabt. Zwischen 2002 und 2010 habe zudem gar kein Kontakt bestanden. Die lange Trennung sei nicht auf äussere Umstände zurückzuführen. Von einer tatsächlich gelebten und stabilen Beziehung könne nicht gesprochen werden. In

Würdigung sämtlicher Umstände sei das SEM vor der Einleitung des Dublin-Verfahrens zum Schluss gekommen, die Frau und die Kinder des Beschwerdeführers nicht als Familienangehörige im Sinne der Dublin-Verordnung zu betrachten, deshalb Art. 9 Dublin-III-VO nicht anzuwenden und Italien um Übernahme gestützt auf Art. 12 Dublin-III-VO zu ersuchen. Nach dem Gesagten verstosse die Wegweisung des Beschwerdeführers nicht gegen Art. 8 EMRK. Es bestehe weder angesichts der Verhältnisse in Italien noch aufgrund der individuellen Situation des Beschwerdeführers Anlass zur Ausübung des Selbsteintritts der Schweiz.

Im Übrigen hält das Staatssekretariat an seiner Verfügung vollumfänglich fest.

4.4 Der Argumentation des SEM wird in der Replik im Wesentlichen entgegengehalten, die Vorinstanz äussere sich nur inhaltlich zu den Voraussetzungen von Art. 9 Dublin-III-VO, nicht aber zu den geltend gemachten Rechtsverletzungen. Auch eine vorgenommene Prüfung der familiären Situation entbinde die Vorinstanz weder von der Begründungspflicht noch von der Mitteilungspflicht im Dublin-Verfahren. Es stehe fest, dass die Vorinstanz in keiner Weise begründet habe, weshalb die Zuständigkeit der Schweiz nicht aufgrund von Art. 9 Dublin-III-VO bejaht, sondern ein Übernahmeersuchen gestützt auf Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO gestellt worden sei. Eine tatsächliche, gelebte und gefestigte Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK bilde keine Voraussetzung von Art. 9 Dublin-III-VO. Das zusätzliche Kriterium einer dauerhaften Beziehung gemäss Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO gelte ausdrücklich nur für nicht verheiratete Partner und nicht für Ehegatten. Die Voraussetzungen von Art. 9 Dublin-III-VO seien vorliegend klar erfüllt. Unter Verweis auf die Beschwerde wird ausserdem geltend gemacht, die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Familie sei auch genügend intensiv, um in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK zu fallen.

5.

5.1 Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs beinhaltet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass der Betroffene

ihn sachgerecht anfechten kann. Es müssen die wesentlichen Überlegungen kurz genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (BVGE 2009/35 E. 6.4.1).

5.2 Vorliegend hat das SEM die Zuständigkeit Italiens für die Behandlung des Asylgesuchs gestützt auf sein Übernahmeersuchen und die anschliessende Übernahmezusage der italienischen Behörden festgestellt. In Anwendung des Zuständigkeitskriteriums von Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO ging das SEM davon aus, Art. 9 Dublin-III-VO komme nicht in Betracht. So wurden die in der Schweiz anwesenden Familienangehörigen des Beschwerdeführers, seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder, im Übernahmeersuchen verschwiegen und entsprechend die für die Personalien betreffend den Ehepartner und die Kinder vorgesehenen Rubriken leer gelassen beziehungsweise die Frage "Is any family member residing in a Member State?" wahrheitswidrig mit "No" beantwortet (vgl. A12). Auch im Informationsersuchen blieben die Familienangehörigen gänzlich unerwähnt (vgl. A5).

5.3 Mit diesem Vorgehen hat das SEM den italienischen Behörden gegenüber – wie in der Beschwerde zu Recht gerügt wird – den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt, zumal sich den vorinstanzlichen Akten entnehmen lässt, dass der Beschwerdeführer in Italien einen Familiennachzug beantragen könne. Die Übernahmeerklärung der italienischen Behörden ist mithin aufgrund unvollständiger Angaben zustande gekommen. Im Übrigen ist es nicht verständlich, weshalb – sollte das SEM der Auffassung sein, seine Auslegung von Art. 9 Dublin-III-VO sei zutreffend, wonach auch diese Bestimmung, wie Art. 8 EMRK, restriktive Voraussetzungen zum Familienbegriff beinhalte – diese Auffassung den italienischen Behörden nicht hätte bekannt gegeben werden können. Es wäre den italienischen Behörden mitzuteilen gewesen, der Beschwerdeführer habe zwar eine Ehefrau und Kinder in der Schweiz, die Familienbande seien jedoch nicht eng und tatsächlich gelebt, weshalb sie den Anforderungen von Art. 8 EMRK nicht genügten. Im Wissen um diese Tatsache hätten die italienischen Behörden dann die Möglichkeit gehabt, der Übernahme zuzustimmen oder sie zu verweigern.

Mit ihrem Vorgehen hat die Vorinstanz ausserdem gegenüber dem Beschwerdeführer die Garantie des rechtlichen Gehörs verletzt, indem sie ihn zur beabsichtigten Anwendung von Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO beziehungsweise Nichtanwendung von Art. 9 Dublin-III-VO vorgängig nicht angehört und es sodann unterlassen hat, in der angefochtenen Verfügung

Art. 9 Dublin-III-VO zu erwähnen beziehungsweise zu begründen, weshalb nicht nach der Rangfolge der Kriterien gemäss Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO vorgegangen worden sei. Erst auf Aufforderung im Instruktionsverfahren hin begründete sie in der Vernehmlassung das gewählte Vorgehen damit, Art. 9 Dublin-III-VO setze eine Familie voraus, die den Stabilitätsanforderungen von Art. 8 EMRK genüge, was vorliegend nicht der Fall sei.

5.4 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und eine Verletzung desselben führt grundsätzlich zur Aufhebung des daraufhin ergangenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt werden kann, dass die Partei sich vor einer Instanz äussern kann, die sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (vgl. BVGE 2008/47 E. 3.3.4). Vorliegend fällt indessen eine Heilung ausser Betracht, weil es sich um gravierende Verfahrensmängel handelt und darüber hinaus dem Bundesverwaltungsgericht in Dublin-Verfahren – soweit Fragen eines allfälligen Selbsteintritts aus humanitären Gründen in Frage stehen – beschränkte Kognition zukommt (vgl. BVGE 2015/9), was einer Heilung ebenfalls entgegensteht (vgl. BVGE 2014/22 E. 5.3).

5.5 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 27. Februar 2015 ist aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen einem neuen Entscheid zuzuführen.

Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos geworden.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 3 VwVG), weshalb die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden sind.

6.2 Die Beschwerdeführenden sind gemäss dem Verfahrensausgang mit ihren Rechtsbegehren ganz durchgedrungen, weshalb praxisgemäss von einem vollständigen Obsiegen auszugehen ist. Den rechtlich vertretenen Beschwerdeführenden ist somit für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom

21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese Parteientschädigung beinhaltet die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE), wobei die Kosten der Vertretung namentlich das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung umfassen (Art. 9 Abs. 1 Bst. a VGKE). Vorliegend ist der Aufwand für das Beschwerdeverfahren zuverlässig abschätzbar, weshalb auf die Einholung einer Honorarnote verzichtet werden kann (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Die von der Vorinstanz auszurichtende Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren von Amtes wegen auf Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 110*a* Abs. 2 AsylG ist damit gegenstandslos geworden.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des SEM vom 27. Februar 2015 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an das SEM zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Das SEM wird angewiesen, den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.– auszurichten.

5.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Fulvio Haefeli	Karin Schnidrig

Versand: